ber

l=

ung

ern

<36603293270010

Commentar

zur

neuen Civilprozeßordnung

für

das Königreich Bayern.

Von

Dr. Marquard Adolph Barth,
z. Z. Mitglied des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten.

Erster Band.

Nördlingen.
Druck und Verlag der C. H. Beck'schen Buchhandlung.
1869.

Vorwort.

Aufgefordert von meinem verehrten Freunde, Herrn Buchhändler E. Rohmer, einen Commentar zu der neuen bayerischen Civilprozeßordnung für seinen Verlag zu schreiben, habe ich, obwohl ich fürchten mußte, daß die Arbeit über das Maß meiner Kräfte gehen werde, mich derselben in Anbetracht meines Antheils an der Genesis des Gesetzbuches nicht entziehen wollen.

Das Werk, dessen erster Band nun vollendet vorliegt, will nicht alle Controversen vorsehen, geschweige im Voraus entscheiden, die sich bei der Anwendung der neuen Prozeßordnung ergeben können; es soll nur denjenigen, welche den Beruf haben, letztere zu studiren, bei diesem Studium ein sicherer und bequemer Führer sein.

Damit dieser Zweck auch für die angehenden Jünger der Themis erreicht werde, wollte ich mich nicht auf Glossen zu den einzelnen Artikeln beschränken, sondern zog es vor, zusammenhängende Vorträge über die einzelnen Materien, wie sie in dem Gesetzbuche durch die Marginalien angezeigt sind, zu geben.

Eine solche zusammenhängende Darstellung dürfte bei einem neuen Gesetzbuche, welches von dem bisherigen Recht in den ältern Provinzen so weit abweicht, wenigstens für die erste Zeit selbst manchem praktisch gebildeten Juristen nützlicher sein, als aphoristische Bemerkungen, die ihn vielleicht noch mehr verwirren, so schätzbar sie an sich auch sein mögen.

Mein Buch ist also nicht bloß ein Commentar zu der neuen Prozeßordnung, als welcher betrachtet zu werden es bei seiner eingehenden Erklärung der Bestimmungen derselben Anspruch hat, sondern es bildet zugleich ein Handbuch des bayerischen Civilprozeßrechts überhaupt.

Um dem Buche diesen Charakter zu geben, mußte ich auch einige Materien am entsprechenden Orte einschalten, die in der Prozeßordnung der Doctrin überlassen sind.

Nach der Anlage des Werks konnte es anderseits nicht vermieden werden, daß mitunter der Commentar nur eine Paraphrase des Gesetzestextes enthält. Aber nicht selten wird gerade die Vergleichung dieser Paraphrase mit dem Texte dazu dienen, dem Leser eine bessere Einsicht in den letzteren zu gewähren.

Auch Wiederholungen waren nicht zu vermeiden, weil ein Commentar dem Verfasser, der dabei an die legale Ordnung gebunden ist, nicht jene Freiheit in der Behandlung des Stoffes läßt, wie ein System, dessen Schema der Autor sich selbst entwirft. Uebrigens wird dadurch, daß zuweilen derselbe Satz, aber in anderer Gruppirung wiederkehrt, die Einsicht in seine Bedeutung ebenfalls nur gefördert.

Noch habe ich über die Oekonomie des Buches Einiges zu sagen.

Dieses wird in drei Bänden erscheinen, von welchen der zweite Buch II und III, der dritte den Rest der Prozeßordnung enthalten wird. Einige Anhänge von noch unbestimmtem Umfang werden einen Beilageband bilden, für diejenigen, die ihn kaufen wollen.

Das Werk ist in Paragraphe eingetheilt, deren Nummern des leichtern Citirens wegen durch das Ganze fortlaufen.

Wo der Commentar zu einem Marginalabschnitte in mehrere Paragraphe abgetheilt ist, ist in dem jedem Bande beigefügten Inhaltsverzeichnisse, soweit sich dieses thun ließ, bei jedem einzelnen Paragraphen außer der Bezeichnung seines Inhalts zugleich angegeben, welche Artikel darin vorzugsweise behandelt sind. Wo dagegen der Commentar zu einem Marginalabschnitte in Einen Paragraphen zusammengefaßt ist, wird die im Contexte selbst bei jeder Bemerkung enthaltene Allegation der Gesetzartikel, welche sie berührt, genügen, um die gewünschte Erläuterung zu einem bestimmten Artikel zu finden.

Vermöge der Pagina-Ueberschriften sind sowohl Artikel als Paragraphen unschwer aufzusuchen.

Es dürfte daher die Einrichtung des Buches, welches außerdem seiner Zeit mit den nöthigen Registern versehen werden wird, für Alle bequem sein.

Begegnet der geneigte Leser da oder dort einem Versehen, das ich nicht selbst berichtiget habe, so bitte ich außer dem errare humanum

die Kürze der Zeit zu berücksichtigen, die mir, einem vielbeschäftigten und in der Schriftstellerei nicht geübten Manne, für ein Werk von solchem Umfang, zu dem ich überdies keine schriftlichen Materialien gesammelt hatte, gegönnt ist, wenn das Werk, wenigstens dem größeren Theile nach, noch vor der Einführung der neuen Prozeßordnung ins Publikum kommen soll. Hätte ich auch nur die Handschrift bis zur Vollendung des Ganzen im Pulte behalten können, so würde schon dies dem Werke in mehr als Einer Beziehung vortheilhaft gewesen sein.

Wegen einiger Unrichtigkeiten, die in den ersten Bogen stehen geblieben sind, weil der Druck derselben besorgt werden mußte, während ich mich beim Zollparlament in Berlin befand, muß ich besonders um Entschuldigung bitten.

Die verdienstvollen Arbeiten des Herrn Oberappellationsgerichtsraths Wernz und meines ehemaligen Ausschußcollegen, Herrn Appellraths Dr. G. Schmitt zu der neuen Prozeßordnung sind mir zu spät bekannt geworden, als daß sie mich noch von meinem Unternehmen hätten abhalten können. Es bleibt mir daher nur zu wünschen, daß unsere gleichzeitigen Arbeiten, jede in ihrer Art, zur glücklichen Lösung der nicht geringen Aufgabe beitragen mögen, welche mit der neuen Prozeßordnung an den bayerischen Juristenstand herantritt.

Im November 1869.

Der Verfasser.

Abkürzungen.

A. d. K. d. A. = Ausschuß der Kammer der Abgeordneten.
A. d. K. d. RR. = Ausschuß der Kammer der Reichsräthe.
b. G.O. = bayerische Gerichtsordnung (codex judiciarius).
Bl. f. RA. = Blätter für Rechtsanwendung.
cod. civ. = code civil.
cod. de procéd. civ. = code de procédure civile.
E.G. = Einführungsgesetz.
G.Bl. = Gesetzblatt.
G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz.
H.A.G.E. = Handelsappellationsgerichtserkenntniß.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch.
Not.Ges. = Notariatsgesetz.
O.A.G.E. = Oberappellationsgerichtserkenntniß.
P.O. = Prozeßordnung.
P.St.G.B. = Polizeistrafgesetzbuch.
Prot. = Protokolle.
Rbl. = Regierungsblatt.
Sitz.Prot. = Sitzungsprotokolle.
St.G.B. = Strafgesetzbuch.

Inhalt des ersten Bandes.

Einleitung.

I. Zur äußern Geschichte der neuen Civilprozeß-Ordnung.

II. Zur Gerichtsverfassung.

III. Von den leitenden Grundsätzen der neuen Prozeßordnung.

Zweites Hauptstück.

Parteien.

Drittes Hauptstück.

Bevollmächtigte, Beistände, Anwälte und Gerichtsvollzieher.

Viertes Hauptstück.

Kosten, Entschädigungen, Sicherheitsleistung, gerichtliche Hinterlegung, Armenrecht und Strafen.

Fünftes Hauptstück.

Allgemeine Vorschriften für das Verfahren.

Seite

Einleitung.

I.

Zur äußern Geschichte der neuen Civilprozeß-Ordnung.

---

§ 1.

Die bayerische Verfassungs-Urkunde stellt in Tit. VIII § 7 das Postulat auf, daß für das ganze Königreich ein und dasselbe bürgerliche und Strafgesetzbuch bestehen solle.

Die Erfüllung dieser Verfassungsbestimmung, welche Gemeinsamkeit nicht blos des materiellen, sondern auch des Prozeßrechts ihrem Geiste nach unzweifelhaft verlangt, obwohl der Wortlaut nur auf das erstere geht, hat unsere Gesetzgebungsfactoren seit einem halben Jahrhundert beschäftigt, ohne bis jetzt vollständig erreicht zu sein.

Wir besitzen zwar, außer dem Handelsgesetzbuche und der Wechselordnung, die uns zugleich mit den übrigen deutschen Staaten gemein sind, seit dem 1. Juli 1862 ein für alle acht Kreise gemeinsames Straf- und Polizeistrafgesetzbuch und erhalten mit dem 1. Juli 1870 auch ein gemeinsames Civilprozeßrecht, es mangelt uns aber noch immer eine gemeinsame Strafprozeßordnung, die indeß schon der nächste Landtag bringen dürfte, und vor Allem ein gemeinsames bürgerliches Gesetzbuch, für welches leider, so sehr das Bedürfniß eines solchen, namentlich dem neuen Civilprozeßsysteme gegenüber, anerkannt werden muß, keine Aussicht auf baldige Herstellung besteht.

§ 2.

Was den Civilprozeß betrifft, so wurde schon auf den Landtagen von 1819 und 1822 die Revision der Gerichtsordnung auf

den Grundlagen der Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens von den Ständen betrieben.

Die Staatsregierung ließ auch durch eine Commission einen Entwurf ausarbeiten, der im Jahre 1825 vollendet, aber erst auf dem Landtage von 1827 in revidirter Form den Kammern vorgelegt wurde und in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten von diesem Jahre (Beil.Band I u. III) nebst Motiven sich abgedruckt findet.

Ueber denselben wurde zwar von dem Gesetzgebungs-Ausschusse der Kammer der Abgeordneten Vortrag erstattet (Beil.Bd. XVI), er kam aber nicht mehr zur Berathung im Plenum.

Was von Kritik über ihn in die Oeffentlichkeit gelangte, lautete nicht günstig, man tadelte insbesondere, daß die Mündlichkeit, welche er einführen wollte, lediglich auf die Rechtsdeduktion sich beschränken sollte, im Uebrigen aber der Grundsatz festgehalten wurde, daß im ordentlichen Prozeß alle Parteihandlungen in der Regel in Schriftsätzen gepflogen werden sollten.

Dies veranlaßte die Staatsregierung, eine nochmalige Revision des Entwurfes durch eine neue Commission anzuordnen, und diese machte es sich zur Hauptaufgabe, in Bezug auf das schriftliche Verfahren solche Normen aufzustellen, wodurch der Vorwurf, der dem Entwurfe gemacht worden, beseitigt werde.

So kam der Entwurf vom Jahre 1831 zu Stande, welcher das mündlich-öffentliche Verfahren als Hauptverfahren erklärte und ein viel abgekürzteres, nur auf das Nothwendigste beschränktes schriftliches Verfahren als Vorverfahren anordnete.

Auch dieser Entwurf, welcher nebst Motiven im 14. Bande der Beilagen zu den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten vom Jahre 1831 abgedruckt ist, kam jedoch nicht zur Berathung in den Kammern.

Die nach dem Schlusse des Landtags 1831 eingetretene Reaktion war einem zeitgemäßen Fortschritte in der Gesetzgebung nicht günstig, die Regierung zeigte von jetzt an eine entschiedene Abneigung gegen durchgreifende Veränderungen in dem bestehenden Rechtszustande, und so erklärt sich der im Jahre 1837 gemachte Versuch, statt der Einführung neuer Prinzipien in den bürgerlichen Prozeß nochmals an der alten bayerischen Gerichtsordnung durch eine Novelle zu flicken und ihre größten Schäden nothdürftig auszubessern.

Wie wenig dieser Versuch der allgemein beklagten Prozeßnoth im diesrheinischen Bayern abzuhelfen vermochte, ist bekannt; gleichwohl brachte erst die Bewegung des Jahres 1848 die Aufgabe ihrer Lösung wieder um ein paar Schritte näher*).

Durch Gesetz vom 4. Juni 1848 wurden die Grundlagen der Gesetzgebung über die Gerichtsorganisation, über das Verfahren in Civil- und Strafsachen und über das Strafrecht festgestellt.

Hinsichtlich des Verfahrens in Civilsachen wurde in Art. 14 und 15 dieses Gesetzes bestimmt: Das Verfahren solle die unmittelbare mündliche öffentliche Verhandlung vor dem urtheilenden Gerichte zur wesentlichen Grundlage erhalten. Dieser Hauptverhandlung solle bei den Collegialgerichten eine nach dem Bedürfnisse bemessene schriftliche Einleitung vorangehen, welche die Bestimmung habe, die streitigen Punkte zwischen den Parteien festzusetzen und dem mündlichen Vortrage eine gründliche Unterlage zu verleihen.

Bei der Ausführung dieses Systemes solle hauptsächlich von den auf dem deutschen linken Rheinufer bestehenden Einrichtungen, so weit sie sich durch die Erfahrung erprobt haben, ausgegangen werden.

Was das bestehende Prozeßrecht und die neueren Prozeßgesetze an brauchbarem Material darbieten, solle hiebei sorgfältig benützt und auf die Beibehaltung des Bestehenden so viel als möglich Bedacht genommen werden, jedoch unbeschadet der consequenten Durchführung der Grundprincipien, welche jenem Systeme zu Grunde liegen.

Es kam ferner das Gesetz über die Behandlung neuer Gesetzbücher zu Stande, durch welches es möglich gemacht wurde, daß die Gesetzgebungs-Ausschüsse beider Kammern auch in Abwesenheit der letztern tagen, und durch welches zugleich der Berathung über Gesetzbücher in den Kammern selbst so enge Gränzen gezogen wurden, daß damit wenigstens ein Theil der Schwierigkeiten beseitigt war, welche in Repräsentativstaaten mit dem Zweikammersysteme der constitutionelle Mechanismus dem Zustandebringen solcher umfassenden Gesetzgebungsarbeiten entgegensetzt.

Endlich wurde durch die Bewegung des Jahres 1848 ein Haupthinderniß beseitigt, welches bisher diesseits des Rheins einer gesunden

*) Doch wurde schon 1847 im Justizministerium wieder an einem neuen Entwurfe zu einer Civilprozeßordnung gearbeitet.

Civilprozeßgesetzgebung entgegengestanden war, indem die standesherrliche und Patrimonial-Gerichtsbarkeit ihr Ende erreichte.

Noch aber blieb eine andere Vorarbeit für diese Gesetzgebung ausständig, nämlich die Trennung der Justiz von der Verwaltung und die Herstellung einer entsprechenden Gerichtsverfassung.

Jene war in dem s. g. Grundlagengesetze in Aussicht genommen, für diese waren darin die richtigen Prinzipien aufgestellt.

Aber wieder kam eine Zeit der Reaktion über das Land. Noch wurde zwar auf dem Landtage des Jahres 1850 ein Gesetz über die Gerichtsorganisation zu Stande gebracht, welches die Verwirklichung der Grundsätze, über die man sich 1848 geeinigt hatte, bezielte, aber es enthielt eine Lücke, die seine sofortige Durchführung unmöglich machte.

Es war nämlich in diesem Gesetze die Trennung des Notariats von der übrigen nicht streitigen Rechtspflege im Prinzip ausgesprochen, die Einrichtung des Notariats selbst aber einem späteren Gesetze vorbehalten worden.

Der auf dem Landtage von 1851 vorgelegte Entwurf einer Notariatsordnung konnte bei dem bereits begonnenen Rückwärtsgehen der Zeit mit der Kammer der Reichsräthe nicht mehr vereinbart werden; die Staatsregierung, nun ebenfalls bereits im Rückschreiten begriffen, benützte die Gelegenheit, das Institut der Notare gänzlich aufzugeben.

Um die Durchführung des Gerichtsorganisationsgesetzes gleichwohl noch möglich zu machen, ließ sich die Kammer der Abgeordneten zu einem Gesetze vom 28. Mai 1852 herbei, wornach die Notariatsgeschäfte durch besondere Beamte aus der Zahl der bei den Einzelngerichten angestellten Gerichtsbeamten besorgt werden sollten.

Allein demohngeachtet unterließ die Staatsregierung den Vollzug des Gerichtsorganisationsgesetzes und brachte auf dem Landtage von 1855 einen neuen, die Gerichtsorganisation betreffenden Gesetzentwurf ein, der die vollständige Aufhebung des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 25. Juli 1850 und des Grundlagengesetzes vom 4. Juni 1848 in allen noch nicht zum Vollzug gekommenen Bestimmungen bezweckte. Was dafür als Ersatz geboten wurde, war im höchsten Grade unannehmbar. Die Entrüstung, welche dieses Verfahren im ganzen Lande erregte, und die Kritik, mit welcher der Referent im ersten Ausschusse der Kammer der Abgeordneten die Vorlage geißelte, bewog die Staatsregierung, dieselbe zurückzuziehen und im Frühjahre 1856 einen neuen

Entwurf vorzulegen, welcher wenigstens zur Durchführung einzelner Grundbestimmungen des ursprünglichen Planes Anhaltspunkte bot, ohne die spätere Durchführung der übrigen unmöglich zu machen.

So kam das Gesetz vom 1. Juli 1856 über die Gerichtsorganisation zu Stande, welches zwar eine halbe Maßregel bildete, aber doch dadurch, daß es die Bezirksgerichte ins Leben führte und die Landgerichte zersetzte, einer künftigen besseren Gestaltung die Bahn brach. Dabei führte es gerade durch seine Halbheit zu der Erkenntniß, daß ohne vollständige Rückkehr zu dem Grundlagengesetze vom Jahre 1848 ein befriedigender Zustand nicht herzustellen sei.

So geschah es denn auch, daß, nachdem das Ministerium Pfordten-Reigersberg dem fortgesetzten Ankämpfen der Landesvertretung gegen seine Verwaltung unterlegen war, am 21. Mai 1861 der Entwurf eines neuen Gerichtsverfassungsgesetzes für die Landestheile diesseits des Rheins vorgelegt wurde, welcher die ehrliche Durchführung des Grundlagengesetzes bezielte und mit den von den Kammern daran vorgenommenen nicht sehr wesentlichen Modifikationen bereits am 10. November 1861 zum Gesetze wurde. (Vgl. Edel, Comm. zum bayer. Gesetz vom 10. Nov. 1861 die Gerichtsverfassung betr.)

Mit diesem Gesetze war das letzte Hinderniß beseitigt, welches der Herstellung einer zeitgemäßen Civilprozeßordnung noch entgegengestanden war, und es erfolgte denn auch noch auf dem Landtage des Jahres 1861 die Vorlage des Entwurfes einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern.

§ 3.

Es war in der Sitzung der Kammer der Abgeordneten vom 31. Oktober 1861, als der k. Staatsminister der Justiz den Entwurf einbrachte, welcher der jetzt sanktionirten neuen Prozeßordnung zu Grunde liegt.

Damals war die Absicht, dieselben Gesetzgebungsausschüsse, welche die beiden Strafgesetzbücher berathen hatten, zu gelegener Zeit wieder einzuberufen, um durch sie auch den neuen Civilprozeß für die Beschlußfassung in den Kammern vorbereiten zu lassen; die Staatsregierung überkam aber später die Besorgniß, daß die im Laufe befindliche Wahlperiode für diese Arbeit nicht mehr ausreichen möchte, und so beschloß sie, die im Jahre 1859 gewählte Kammer der Abgeordneten aufzulösen,

so daß die neu zu wählende volle sechs Jahre vor sich habe, eine Vorsicht, die sich in der Folge nicht als überflüssig gezeigt hat.

Es wurde daher in der Sitzung der neuen Kammer vom 27. Juli 1863 der Entwurf der Civilprozeßordnung abermals zur Vorlage gebracht, gleichzeitig mit demselben aber auch einige Modifikationen dazu und der Entwurf des Einführungsgesetzes.

Die Modifikationen waren hauptsächlich durch die inzwischen erfolgte Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches und die in Folge derselben beliebte Aufnahme eines Kapitels über das Verfahren vor den Handelsgerichten in die Prozeßordnung veranlaßt, doch wurde auch das Kapitel von den Schiedsgerichten wesentlich umgebildet.

Sämmtliche erwähnte Vorlagen sind abgedruckt in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten, und zwar in dem Bande mit der Rubrik: „Gesetzesentwürfe und Modifikationen der Entwürfe des Gesetzbuches nebst Motiven"; der Entwurf auf Seite 1 — 190, die Modifikationen nebst Motiven auf Seite 190 — 212, der Entwurf des Einführungsgesetzes mit Motiven auf Seite 212 — 236.

Daselbst findet sich auch auf Seite 237—393 eine Zusammenstellung des Textes des Entwurfs, wie sich derselbe durch die von dem Justizministerium dem Landtage übergebenen Modifikationen dazu gestaltet hatte.

§ 4.

Die Kammer der Abgeordneten wählte ihren Gesetzgebungsausschuß am 4. September 1863.

In denselben wurden gewählt die Abgeordneten v. Neumayr, Dr. Edel, Umbscheiden, Dr. Pözl, Dr. Marquard Barth, Franz, Dr. Gottfried Schmitt, Dr. Völk und Dr. Arnheim; als Ersatzmänner die Abgeordneten Wiedenhofer, Behringer und Franz Schmitt.

Der Ausschuß constituirte sich am 10. September 1863 und wählte zu seinem Vorstande Dr. Pözl und zu seinem Secretär Dr. Marquard Barth.

Den verdienstvollen Abgeordneten Dr. Arnheim ereilte schon am 31. Januar 1864 der Tod, daher der Abgeordnete Wiedenhofer an seine Stelle trat.

Eine weitere Veränderung in der Zusammensetzung des Aus-

schusses ergab sich durch den am 4. Juli 1865 erklärten Austritt der Ausschußmitglieder Dr. Pözl und Dr. Edel, veranlaßt durch ihre Wahl zu Mitgliedern des besonderen Ausschusses für die sozialen Gesetze.

An Stelle der Ausgetretenen traten der nächste Ersatzmann, Abgeordnete Behringer, und, da der Abgeordnete Franz Schmitt inzwischen aus der Kammer getreten war, durch Neuwahl der Abgeordnete Dingler.

Der Ausschuß ernannte am 5. Juli 1865 statt des ausgetretenen bisherigen Vorstands den bisherigen Ausschußsecretär Dr. Marquard Barth zu seinem Vorsitzenden und an dessen Stelle den Abgeordneten Behringer zu seinem Secretär.

In dieser Zusammensetzung blieb der Ausschuß bis zur Beendigung seiner Arbeiten.

Die Kammer der Reichsräthe wählte ihren Gesetzgebungsausschuß am 2. September 1863.

In denselben wurden gewählt die Reichsräthe Fürst v. Hohenlohe, v. Niethammer, Freiherr v. Frankenstein, v. Maurer, v. Heintz, v. Bayer und v. Ringelmann; als Ersatzmänner die Reichsräthe v. Harleß, Graf v. Lerchenfeld und Graf v. Maldeghem.

Der Ausschuß constituirte sich am Tage seiner Wahl und wählte zu seinem Vorstande den Reichsrath v. Maurer, zu seinem Secretär den Reichsrath v. Bayer.

An Stelle der Reichsräthe Fürst v. Hohenlohe, v. Ringelmann, v. Bayer und des im Jahre 1868 verlebten hochverdienten Reichsraths v. Heintz traten später die Reichsräthe v. Harleß, Graf v. Lerchenfeld, Freiherr v. Schrenk und v. Bomhard in den Ausschuß; Freiherr v. Schrenk übernahm zugleich für Herrn v. Bayer die Stelle des Ausschußsecretärs.

Zum Referenten wurde in dem Ausschusse der Abgeordnetenkammer der Abgeordnete v. Neumayr gewählt; der Ausschuß der Kammer der Reichsräthe bestellte zum Referenten den Reichsrath v. Heintz, zum Correferenten den Reichsrath v. Ringelmann und nach dessen Austritt den Reichsrath v. Bomhard; nach dem Tode des Reichsraths v. Heintz wurde Reichsrath v. Bomhard Referent ohne Correferenten.

Als Ministerial-Commissär fungirte während der ganzen Dauer der Verhandlungen der beiden Ausschüsse bei denselben der Ministerialrath

Dr. Weis; neben ihm wohnte eine Zeit lang auch der Ministerialassessor Loë den Versammlungen des Ausschusses der zweiten Kammer an.

§ 5.

Zum Beginne ihrer Arbeiten waren die Gesetzgebungsausschüsse durch Rescript vom 26. September 1863 auf den 4. Januar 1864 einberufen worden.

Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten unterwarf vordersamst in der ersten Hälfte des Januar, um dem Referenten die zur Ausarbeitung seines Vortrags nöthigen Anhaltspunkte an die Hand zu geben, die wichtigsten principiellen Fragen einer vorläufigen Besprechung und beschloß, daß der Referent seinen Vortrag zunächst über die zwei ersten Bücher der Regierungsvorlage zusammen erstatten solle.

Die Vertheilung dieses Vortrages, der in dem ersten der den Vorträgen gewidmeten Bände der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses auf Seite 1—294 abgedruckt ist, erfolgte Ende Juli 1864; die Ausschußberathungen darüber konnten jedoch, da inzwischen ein Wechsel in der Person des Justizministers stattgefunden hatte und sowohl der neue Minister als die Ausschußmitglieder eine längere Frist zum Studium des umfassenden Vortrages wünschten, erst am 5. November ihren Anfang nehmen.

Das erste Buch des Entwurfs mit der Ueberschrift „allgemeine Bestimmungen", welches jene Normen zusammenfaßt, die für alle Gerichte und alle Stadien des Prozesses gleiche Geltung haben sollen, hatte den Ausschuß zunächst zu beschäftigen.

Das erste Hauptstück: „Gerichtsbarkeit und Richteramt" Art. 1—43, in welches das 26. Hauptstück (Art. 558—569) „Behinderung der Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber" mit aufgenommen wurde, erledigte der Ausschuß in zwölf Sitzungen vom 5. November bis 1. Dezember.

Am Schlusse dieser Berathung, welche den Referenten noch zu einem Separatvortrage über Art. 20—25 des Entwurfes (a. a. O. Seite 295—297) veranlaßte, machte der Vorsitzende den vom Ausschusse gebilligten Vorschlag, die gefaßten Beschlüsse durch eine Commission, bestehend aus dem Referenten und dem Ausschußsecretär, mit Zuziehung des k. Ministerialcommissärs zusammenstellen zu lassen, welche dann auch über etwaige Abänderungen, die sich bei der Zusammen=

stellung als angezeigt darstellen würden, dem Ausschusse Vortrag zu erstatten haben sollte.

Diese Commission, welche den Namen Subcommission erhielt und in welcher der Ausschußsecretär das Referat führte, blieb auch für die folgenden Hauptstücke bis zum Schlusse der Verhandlungen in Thätigkeit, nur mit der Veränderung, daß, nachdem Dr. Barth den Vorsitz im Ausschusse und der Abgeordnete Behringer das Ausschußsecretariat übernommen hatte, die Commission aus vier Mitgliedern bestand, indem der neue Ausschußvorstand fortfuhr, sich an den Sitzungen der Commission zu betheiligen und den Vortrag in derselben zu führen.

Sowohl in der Subcommission als über die Resultate ihrer Berathungen an den Ausschuß wurde nur mündlich referirt, auch wurden über ihre Sitzungen Protokolle nicht aufgenommen. Die Motive für die von der Subcommission vorgeschlagenen Aenderungen sind daher zumeist nur aus den deßfallsigen mündlichen Vorträgen des Ausschußsecretärs und spätern Ausschußvorstandes in den betreffenden Ausschußsitzungen zu entnehmen.

Ueber das Ergebniß der Berathung der Subcommission zum ersten Hauptstücke wurde auf Vortrag des Ausschußsecretärs in der 13. bis 16. Sitzung des Ausschusses beschlossen und findet sich das erste Hauptstück, wie es sich hiernach in erster Lesung gestaltete, als Anhang zu Protokoll XVI auf Seite 102—107 des ersten Bandes der Sitzungsprotokolle des Ausschusses.

Das zweite Hauptstück des Entwurfs „Schiedsgerichte“ wurde auf Antrag des Referenten, als hier nicht an rechter Stelle eingereiht, einstweilen zurückgestellt.

Ueber das dritte bis fünfte Hauptstück des Entwurfs (nun Hptst. II—IV) „Parteien“; „Bevollmächtigte der Parteien, Anwälte und Gerichtsvollzieher“; „Kosten, Entschädigungen, Sicherheitsleistung und Armenrecht“ (Art. 44—122) wurde in der 12. Sitzung vom 1. Dezember die Berathung begonnen und in der 16.—28. vom 13. Dezember 1864 bis 23. Januar 1865 fortgesetzt, worauf wieder die Subcommission mit der Revision der Beschlüsse zu diesen drei Hauptstücken beschäftigt wurde.

Dieselbe ließ bereits am 28. Januar über ihre Arbeit Vortrag an den Ausschuß erstatten und dieser erledigte ihre Vorschläge in zwei Sitzungen vom 28. Januar und 1. Februar. Die Fassung, welche

die nunmehrigen Hauptstücke II—IV hiernach in der ersten Lesung angenommen hatten, findet sich als Anhang zu Protokoll XXX a. a. O. Seite 181—189.

(In das vierte Hauptstück wurden in einem spätern Stadium der Arbeiten auch noch Bestimmungen über gerichtliche Hinterlegung und über Strafen aufgenommen.)

Die Berathung des sechsten und siebenten Hauptstückes des Entwurfs „allgemeine Vorschriften über das gerichtliche Verfahren" und „Sühneversuch", welche vom Ausschusse in Ein Hauptstück (V) zusammengezogen wurden (Art. 123—203), füllte in 13 Sitzungen die Zeit vom 3. Februar bis 7. März 1865 aus.

Die Subcommission hatte die Zusammenstellung und Ueberarbeitung der Beschlüsse am 20. März vollendet und der Ausschuß erledigte ihre Vorschläge in drei Sitzungen am 20., 21. und 23. März. — Das Ergebniß der ersten Lesung dieses Hauptstücks und zugleich des ganzen ersten Buches ist als Anhang zu Protokoll XLVI a. a. O. Seite 300—324 abgedruckt.

Die Ausschußberathungen wurden hierauf durch den Landtag unterbrochen und bei dessen Schlusse am 10. Juli durch den Landtagsabschied bis zum 16. Oktober vertagt.

Am 19. Oktober begann der Ausschuß die Berathung des zweiten Buches „Verfahren im ersten Rechtszuge", und zwar zunächst des ersten Abschnittes dieses Buches: „Ordentliches Verfahren vor den Collegialgerichten", mit den Hauptstücken VIII—XI (jetzt VI—VIII) „regelmäßiges Verfahren vor dem Urtheil"; „beschleunigtes Verfahren"; „Urtheil"; „Versäumungs-Urtheil" (Art. 204—277) und erledigte diese vier Hauptstücke, von welchen die beiden ersten in Eines vereiniget wurden, in 15 Sitzungen bis zum 23. November.

Die Vorschläge der Subcommission zu den betreffenden Kapiteln wurden in den Sitzungen vom 13. und 15. Dezember verbeschieden und die Fassung, welche diese Hauptstücke in erster Lesung hiernach erhalten haben, findet sich als Anhang zu Protokoll LXIII auf Seite 140 bis 149 des zweiten Bandes der Sitzungsprotokolle.

Nach den Weihnachtsfeiertagen begann der Ausschuß am 3. Januar 1866 die Berathung über die Hauptstücke XII—XXI des Entwurfs (jetzt Hauptstücke IX—XVII), welche den Rest der ersten Abtheilung des zweiten Buches und die zweite Abtheilung desselben „Verfahren vor den

Einzelgerichten" enthalten, nebst dem durch die nachträglich vorgelegten Modifikationen neu eingeschalteten Hauptstücke von dem Verfahren vor den Handelsgerichten (Art. 278—507 e e), und erledigte dieselben in 47 Sitzungen bis zum 9. März.

Die Vorschläge der Subcommission zu den betreffenden Kapiteln waren Ende April bereift und wurden in den Sitzungen vom 30. April und 3. Mai verbeschieden.

Die Fassung, welche die erwähnten Kapitel des Entwurfs in erster Lesung hiernach erhalten hatten, findet sich als Anhang zu Protokoll XCII auf Seite 353—377 des zweiten Bandes der Sitzungsprotokolle.

Bezüglich der Eintheilung in Hauptstücke ist hiebei dem Entwurfe gegenüber folgendes zu bemerken: Hauptstück XII (jetzt IX) „Beweis" ist geblieben; Hauptstück XIII „Geständniß" wurde gestrichen, da das Nöthige hierüber in das IX. Hauptstück aufgenommen wurde; Hauptstück XIV „Augenschein und Sachverständige" wurde in zwei Hauptstücke (XI und XIII) aufgelöst; Hauptstück XV „Urkundenbeweis" reiht sich jetzt als Hauptstück X unmittelbar an das Kapitel vom Beweis im Allgemeinen an; Hauptstück XVI und XVII „Zeugenbeweis" und „gerichtlicher Eid" bilden jetzt die Hauptstücke XII und XIV; Hauptstück XVIII „Schlüsse und Vermuthungen" wurde gestrichen, indem auch hierüber die betreffenden Bestimmungen in das Hauptstück IX, welches vom Beweis im Allgemeinen handelt, aufgenommen wurden; Hauptstück XIX, XX und XXI „Zwischenstreit", „Unterbrechung und Aufhebung der Verhandlungen", „Verfahren vor Einzelnrichtern" bilden jetzt Hauptstücke XV bis XVII; es wurde aber in dem jetzigen Hauptstück XV auch noch das Verfahren bei eintretender Betheiligung Dritter, welches der Entwurf übergangen hatte, eingestellt und in dem jetzigen Hauptstücke XVII die Lehre von dem Verfahren vor den Einzelngerichten mit der über das Verfahren vor den Handelsgerichten, welche nach den Modifikationen ein eigenes Hauptstück bilden sollte, verbunden.

In seiner 93. Sitzung am 5. Mai 1866 begann der Ausschuß die Berathung des dritten Abschnittes des zweiten Buches, welcher von dem „außerordentlichen Verfahren" (den summarischen Prozeßarten des deutschen Prozeßrechts) handelt, beschloß zunächst, das XXII. Hauptstück „Rechnungsprozeß" (Art. 508—523) ausfallen zu lassen, mit dem Vorbehalte, in der Materie des Vollstreckungsverfahrens ausreichende Vorsorge für die besondern Bedürfnisse des Rechnungsprozesses zu treffen,

und berieth sodann in dieser und der folgenden Sitzung das XXIII. Hauptstück des Entwurfes „Wechselprozeß“ (Art. 524—529).

Das XXIV. Hauptstück „Handelsprozeß“ (Art. 530—543) war bereits durch die Modifikationen von der Staatsregierung selbst zurückgezogen, und es folgte daher nunmehr die Berathung des XXV. Hauptstückes des Entwurfs „Ehescheidungsprozeß“ (Art. 544—537).

Für dieses Kapitel hatte die Staatsregierung eine gänzlich neue Fassung dem Ausschusse übergeben, worüber der Referent einen Separatvortrag erstattete, der sich nebst der Regierungsvorlage in dem ersten der die Vorträge enthaltenden Bände der Ausschußverhandlungen auf Seite 443—452 abgedruckt findet. Der Ausschuß berieth hierüber in den Sitzungen vom 8. und 9. Mai, worauf die Subcommission ihre Arbeit zu den beiden Hauptstücken vom Wechsel- und Ehescheidungsprozeß (zunächst als Hauptstück XVIII und XIX eingestellt) vornahm. Die Vorschläge derselben zu diesen Hauptstücken wurden in der Sitzung vom 23. Mai verbeschieden und findet sich die Fassung, welche diese beiden Hauptstücke hienach in der ersten Lesung erhalten hatten, als Anhang zu Protokoll XCVII auf Seite 406—409 des zweiten Bandes der Sitzungsprotokolle.

Abermals verursachte hierauf die Berufung des Landtages die Sistirung der Ausschußarbeiten, welche auch nach Vertagung des Landtags erst am 24. Juli wieder aufgenommen werden konnten, weil von der Staatsregierung an Stelle des XXVII. Hauptstücks des Entwurfs, das die Vorsichtsverfügungen behandelt und zunächst zur Berathung zu kommen hatte, eine neue Vorlage in Aussicht gestellt worden war, worüber, nachdem sie am 6. Juli dem Ausschusse zugegangen, von dem Referenten erst Separatvortrag (abgedruckt nebst der Regierungsvorlage in dem ersten der die Vorträge enthaltenden Bände der Ausschußverhandlungen auf Seite 453—463) erstattet werden mußte.

Es galt nun zunächst den Rest des dritten Abschnittes des zweiten Buches zu erledigen.

Diese Aufgabe umfaßte, nachdem das XXVI. Hauptstück des Entwurfes bereits durch seine Verschmelzung mit dem ersten Hauptstücke ausgefallen war, die Hauptstücke XXVII „Vorsichtsverfügungen“, XXVIII „Aufforderung zur Klage und zur Geltendmachung von Rechten“, XXIX „Besitzprozeß“, XXX „Executivprozeß“, XXXI „Beitreibung von Hypothekzinsen und Ewiggilten“, XXXII „Anerkennung von Privaturkunden“

und XXXIII „Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle" (Art. 570 bis 643). Sie wurde in fünf Sitzungen bis zum 2. August erledigt. Ueber die Vorschläge der Subcommission zu diesen Kapiteln, von welchen jedoch der Ausschuß das XXX. und XXXI. gestrichen und dagegen ein neues, „Verfahren auf einfache Vorstellungen", beigefügt hatte, wurde in der Sitzung vom 25. August Vortrag erstattet und Beschluß gefaßt. Die Fassung, welche die erwähnten Hauptstücke in erster Lesung hienach erhalten hatten, findet sich als Anhang zu Protokoll CIII auf Seite 455—464 des zweiten Bandes der Sitzungsprotokolle.

Bezüglich der Eintheilung in Hauptstücke ist hiebei dem Entwurfe gegenüber zu bemerken, daß eine Umstellung vorgenommen wurde, wornach die Kapitel nun in folgender Weise aufeinander folgten: Hauptstück XVIII (nach Entwurf XXIII) „Wechselprozeß"; XIX (nach Entwurf XXXIII) „Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle"; XX (nach Entwurf XXVIII) „Aufforderung zur Klage": XXI (nach Entwurf XXXII) „Verfahren zur Feststellung der Aechtheit von Privaturkunden"; XXII (nach Entwurf XXIX) „Besitzprozeß"; XXIII (nach Entwurf XXVII) „Vorsichtsverfügungen"; XXIV (im Entwurf nicht enthalten) „Verfahren bei gerichtlichen Entscheidungen auf einfache Vorstellungen"; XXV (nach Entwurf XXV) „Verfahren bei den protestantischen Ehegerichten in den Landestheilen diesseits des Rheins".

Nach kurzer Unterbrechung seiner Arbeiten durch den Sommerlandtag des Jahres 1866 nahm der Ausschuß am 4. September die Berathung des dritten Buches des Entwurfes, welches von den Rechtsmitteln handelt, in Angriff, nachdem der Referent seinen Vortrag zu diesem und dem vierten Buche (abgedruckt in dem ersten der die Vorträge enthaltenden Bände der Ausschußverhandlungen auf Seite 299 bis 442) bereits seit längerer Zeit erstattet hatte.

Es wurde die Berathung des dritten Buches (Hauptstücke XXXIV bis XXXVII Art. 644—759 des Entwurfs) in zehn Sitzungen bis zum 25. September beendigt, die darauf eintretende Thätigkeit der Subcommission aber durch Krankheit des k. Ministerialcommissärs Dr. Weis in unlieber Weise unterbrochen, so daß erst am 27. Dezember der Vortrag über die Vorschläge der Subcommission im Ausschusse seinen Anfang nehmen konnte.

Der Ausschuß verbeschied diese Vorschläge in den Sitzungen vom 27. Dezember 1866 bis 2. Januar 1867 und ist die Fassung, welche

das dritte Buch hienach in der ersten Lesung erhalten hatte, im dritten Bande der Sitzungsprotokolle als Anhang zu Protokoll CXVII auf Seite 130—142 abgedruckt.

Bezüglich der Eintheilung in Hauptstücke hat dieses Buch dem Entwurfe gegenüber eine Aenderung nicht erlitten, dagegen wurde im XXXV. (nun XXVII.) Hauptstücke die Syndikatsklage gestrichen.

Nach Beendigung der ersten Lesung des dritten Buches wurden die Ausschußarbeiten abermals durch die Einberufung des Landtages unterbrochen und erhielten erst am 28. März 1867 wieder ihren Fortgang. Da der Referent inzwischen auch den Vortrag über das fünfte und sechste Buch (abgedruckt in dem ersten der die Vorträge enthaltenden Bände der Ausschußverhandlungen auf Seite 465—523) vollendet hatte, wurde nunmehr das vierte, von der Vollstreckung handelnde Buch (Hauptst. XXXVIII—XLIV, Art. 760—1019 des Entwurfs) und das fünfte Buch, welches von der Gant handelt (Art. 1020—1157 des Entwurfs) unmittelbar nach einander berathen und diese Berathung in 32 Sitzungen bis zum 15. Juni zu Ende gebracht. Die Subcommission hatte ihre Arbeit zu diesen beiden Büchern Ende September vollendet und der Ausschuß verbeschied ihre Vorschläge in der Zeit vom 30. September bis zum 18. Oktober, ungeachtet damals der Landtag versammelt war, wie denn überhaupt von jetzt an die Ausschußarbeiten wegen der einfallenden Landtage nicht mehr unterbrochen wurden. Die Fassung, welche die genannten beiden Bücher in der ersten Lesung durch den Ausschuß erhalten hatten, ist als Anhang zu Protokoll CLVIII im dritten Bande der Sitzungsprotokolle Seite 537—592 abgedruckt.

Bezüglich der Eintheilung in Hauptstücke hat das vierte Buch dem Entwurfe gegenüber eine wesentliche Aenderung nicht erfahren, indem nur der Arrest auf Forderungen (Hptst. XLII des Entwurfs) vor das Kapitel von der Immission (Hptst. XLI desselb.) gestellt wurde, dagegen ist das fünfte gänzlich anders eingetheilt worden, als im Entwurfe. Der Entwurf hatte hier lediglich die chronologische Ordnung, in der die Handlungen in der Gant auf einander folgen, zum Eintheilungsgrunde genommen, während der Ausschuß die Eintheilung mehr nach den Materien machte.

Das sechste, den Strafen gewidmete Buch (Art. 1158—1177) des Entwurfs beschloß der Ausschuß, indem er das Unentbehrliche in dieser Materie theils anderweit untergebracht hatte, theils der Advokaten=

und der Gerichtsvollzieher-Ordnung vorbehalten wollte, gänzlich zu streichen und an die Stelle desselben als sechstes Buch und letztes Hauptstück das seiner Zeit aus dem ersten Buche ausgehobene Kapitel von den Schiedsgerichten zu setzen, welches hierauf in den Sitzungen vom 28. Oktober und 6. November 1867 berathen wurde.

Nachdem ferner bereits in der Sitzung vom 15. Juni desselben Jahres auf Antrag des k. Ministerialcommissärs beschlossen worden war, die Art. 25—32 des Entwurfes zum Einführungsgesetze, welche das Verfahren bei Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens betreffen, in das Gesetzbuch selbst aufzunehmen und mit der vorläufigen Bezeichnung als Hauptstück XXII[a] zwischen die beiden Hauptstücke vom Besitzprozeß und von den Vorsichtsverfügungen einzureihen, so wurde auch dieses Hauptstück in der Sitzung vom 28. Oktober vom Ausschusse durchberathen. Ueber die Vorschläge der Subcommission zu den beiden zuletzt berathenen Hauptstücken referirte der Ausschußvorstand in der Sitzung vom 13. November 1867 und wurden dieselben in dieser Sitzung vom Ausschusse in erster Lesung in der Fassung festgestellt, wie sie im dritten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 618—622 abgedruckt ist.

Damit war die erste Lesung des ganzen Entwurfes im Ausschusse der Abgeordnetenkammer beendigt.

Sie hatte mit den im Vorstehenden angegebenen Unterbrechungen drei Jahre gedauert und hundert ein und sechzig Sitzungen des Ausschusses, die der Subcommission ungerechnet, in Anspruch genommen.

§ 6.

In dem Ausschusse der Kammer der Reichsräthe begann die erste Lesung des ersten Buchs, nachdem der Referent von Heintz seinen Vortrag darüber am 20. August 1866 beendigt hatte, am 10. Dezember desselben Jahrs und wurde in neun Sitzungen bis zum 26. März 1867 erledigt.

Der Vortrag des Reichsraths v. Heintz (ein Correferat wurde nicht erstattet) ist abgedruckt im ersten Beilagenbande zu den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe auf Seite I—LXXV; eine Zusammenstellung der Fassung des ersten Buches nach den Beschlüssen der beiden Gesetzgebungsausschüsse in erster Lesung ist dem ersten Protokollbande als Beilage zu Protokoll I—X beigegeben.

Die erste Lesung des zweiten Buches wurde im Ausschusse der Reichsrathskammer erst in Angriff genommen, nachdem der Ausschuß der andern Kammer die erste Lesung des ganzen Entwurfs beendigt hatte. Sie begann am 18. Mai 1868 und wurde am 25. desselben Monats beendigt; sie hatte nur sechs Sitzungen ausgefüllt.

Der betreffende Vortrag des Referenten v. Heintz ist im ersten Beilagenbande zu den Ausschußverhandlungen als Beilage A auf Seite 1—32, das Correferat des Reichsraths v. Bomhard als Beilage B auf Seite 33—116 abgedruckt; die Zusammenstellung der Fassung des zweiten Buches nach den Beschlüssen der beiden Ausschüsse in erster Lesung ist dem zweiten Protokollbande als Beilage zu Protokoll XI—XVI beigegeben.

Die Berathung des dritten Buches begann am 6. Oktober 1868 und endigte schon in der nächsten Sitzung am 8. desselben Monats.

Der Vortrag des Referenten v. Heintz zu diesem Buche steht im ersten Beilagenbande zu den Ausschußverhandlungen als Beilage C auf Seite 117—122, das Correferat des Reichsraths v. Bomhard ebenda als Beilage D auf Seite 123—186; die Zusammenstellung der Fassung des dritten Buches nach den Beschlüssen der beiden Ausschüsse in erster Lesung ist dem dritten Protokollbande als Beilage zu Protokoll XVII und XVIII beigegeben und findet sich hinter Protokoll XVIII.

Die Berathung des vierten Buches nahm gleichfalls nur zwei Sitzungen (vom 10. und 13. Oktober 1868) in Anspruch.

Der Vortrag des Referenten v. Heintz zu diesem Buche steht im ersten Beilagenbande zu den Ausschußverhandlungen als Beilage E auf Seite 187—210, das Correferat des Reichsraths v. Bomhard ebenda als Beilage F auf Seite 211—302; die Zusammenstellung der Fassung des vierten Buches nach den Beschlüssen der beiden Ausschüsse in erster Lesung findet sich im dritten Bande der Ausschußprotokolle als Beilage zu Protokoll XIX und XX hinter Protokoll XX.

Zur Berathung des fünften und sechsten Buches genügte eine einzige Sitzung (vom 20. November 1868).

Der Vortrag des Referenten v. Bomhard zum fünften Buche findet sich im ersten Beilagenbande zu den Ausschußverhandlungen als Beilage G auf Seite 303—340 und dessen Vortrag über das sechste Buch (Schiedsgerichte) ebenda auf Seite 341—344; die Zusammenstellung der Fassung des fünften und sechsten Buches nach den Be-

schlüssen beider Ausschüsse in erster Lesung steht im dritten Protokollbande als Beilage zu Protokoll XXI hinter diesem Protokolle.

Die erwähnten Zusammenstellungen sind alle so eingerichtet, daß die von beiden Ausschüssen gleichförmig angenommenen Artikel durchlaufend gedruckt sind, diejenigen aber, zu welchen abweichende Beschlüsse gefaßt wurden, halbscheidig und zwar so, daß die Spalte links die Fassung des Ausschusses der zweiten, die Spalte rechts die Fassung des Ausschusses der ersten Kammer enthält.

§ 7.

Die zweite Lesung in dem Ausschusse der Kammer der Abgeordneten begann am 12. Februar 1868 und wurde das erste Buch bis zum 28. desselben Monats in sechs Sitzungen erledigt. Die Fassung, welche das erste Buch nach den hiebei gefaßten Beschlüssen erhielt, ist im vierten Bande der Sitzungsprotokolle als Anhang zu Protokoll CLXVII auf Seite 42—67 abgedruckt.

Das zweite Buch wurde vom 13—29. Juli 1868 in 8 Sitzungen zum zweiten Male gelesen und findet sich die Fassung, welche es hiebei erhalten hat, im vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 121—169 als Anhang zu Protokoll CLXXV.

Die zweite Lesung des dritten Buches fand in den Sitzungen vom 3. und 5. November 1868 statt; die Fassung, welche dasselbe hiebei erhielt, steht im vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 182—195 als Anhang zu Protokoll CLXXVII.

Das vierte Buch, mit Ausnahme des letzten Hauptstücks (von der Personalhaft), wurde vom 14. bis 18. November 1868 in fünf Sitzungen zum zweiten Male gelesen und steht die Fassung, die es hiebei erhielt, im vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 223—261 als Anhang zu Protokoll CLXXXII.

Ueber das Hauptstück von der Personalhaft, so wie über das fünfte und sechste Buch fand die zweite Lesung in den Sitzungen vom 5. und 6. Dezember 1868 statt; die hiebei beschlossenen Fassungen finden sich im vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 276—300 als Anhang zu Protokoll CLXXXIV.

Die Vorträge, welche der Referent des Ausschusses der Abgeordnetenkammer für die zweite Lesung erstattet hatte, finden sich in

den Ausschußverhandlungen im zweiten der den Vorträgen gewidmeten Bände als Beilage M—Q auf Seite 1—116.

§ 8.

Im Ausschusse der Kammer der Reichsräthe fand die zweite Lesung des ersten Buches in der Sitzung vom 21. November 1868 statt. Das zweite und dritte Buch wurden in der Sitzung vom 11. Dezember 1868 zum zweiten Male gelesen.

Die zweite Lesung des vierten Buchs erledigte der Ausschuß in der Sitzung vom 9. Januar 1869, die des fünften und sechsten in der Sitzung vom 11. desselben Monats.

Die von dem Referenten v. Bomhard zu dieser Lesung erstatteten Referate finden sich in dem zweiten Beilagenbande zu den Ausschußverhandlungen auf Seite 1—388 als Beilage I—N; die Zusammenstellung der Fassungen der verschiedenen Bücher nach den Beschlüssen der beiden Ausschüsse in zweiter Lesung stehen im vierten Protokollbande und zwar die des ersten Buches als Beilage zu Protokoll XXII, die des zweiten und dritten als Beilage zu Protokoll XXIII, die des vierten als Beilage zu Protokoll XXIV, die des fünften und sechsten als Beilage zu Protokoll XXV. Die Einrichtung ist dieselbe wie bei den correspondirenden Zusammenstellungen über die Resultate der ersten Lesung.

Nach Beendigung der zweiten Lesung des zweiten und dritten Buches hat der Ausschuß in der Sitzung vom 9. Januar 1869 noch über einige Abänderungen zu dem Hauptstücke von den Vorsichtsverfügungen berathen, welche von der Staatsregierung nachträglich in Vorschlag gebracht worden waren; die bei dieser Gelegenheit beschlossenen Abänderungen finden sich a. a. O. als weitere Beilage zu Protokoll XXIV zusammengestellt.

§ 9.

Die am Schlusse der zweiten Lesung durch beide Ausschüsse übrig gebliebenen Differenzen bildeten das Material für die gemeinschaftlichen Sitzungen, welche die Ausschüsse der gesetzlichen Vorschrift gemäß am 25., 26. und 27. Januar 1869 abhielten.

Es gelang hiebei die bestehenden Differenzen mit Ausnahme dreier vollständig auszugleichen.

Die Artikel, welche durch die in den gemeinschaftlichen Sitzungen gefaßten Beschlüsse eine veränderte Fassung gegenüber der in zweiter Lesung des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten festgehaltenen Fassung erlangten, sind in ihrer nunmehrigen Fassung in den Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten und zwar im vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 363—382 abgedruckt.

Die drei Differenzpunkte, welche in den gemeinschaftlichen Sitzungen nicht bereinigt werden konnten, betrafen die Anwesenheit und Mitwirkung des Staatsanwalts in den öffentlichen Sitzungen (Art. 12 u. 13 im V. Hauptstück), die Untheilbarkeit des Geständnisses (Art. 5ª u. 6 im IX. Hauptstück) und die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes (Art. 31—35 im XXIX. Hauptstücke) und sind die deßfallsigen Beschlüsse der beiden Ausschüsse im vierten Bande der Sitzungsprotokolle des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten auf Seite 380—382 sich gegenübergestellt.

§ 10.

Die Staatsregierung genehmigte die Fassung des Gesetzbuches nach den Vorschlägen der beiden Ausschüsse, so weit darüber von diesen eine Einigung erzielt war.

Die Abgeordnetenkammer berieth über das Civilprozeßgesetzbuch in ihrer öffentlichen Sitzung vom 26. Februar 1869 und trat den Beschlüssen ihres Ausschusses nur mit zwei Ausnahmen bei, die aber nicht die zwischen den beiden Ausschüssen gebliebenen Differenzpunkte berührten.

Sie beschloß nämlich, die Zuständigkeit der Einzelngerichte, welche die Ausschüsse auf 100 fl. fixirt hatten, auf 150 fl. zu erhöhen, und sie beschloß ferner, denjenigen Stellen des Gesetzbuches, in welchen von angestellten Advokaten die Rede war, eine solche Fassung zu geben, daß dadurch der von ihr in Antrag gebrachten Freigebung der Advokatur nicht präjudizirt werde.

Die Kammer der Reichsräthe, welche über die Civilprozeßordnung in ihrer öffentlichen Sitzung vom 16. März 1869 berieth, beharrte weder auf den Beschlüssen ihres Ausschusses bezüglich der drei zwischen den Ausschüssen gebliebenen Differenzpunkte, noch widersetzte sie sich den im Plenum der Abgeordnetenkammer noch beschlossenen Abänderungen, so daß sofort Gesammtbeschluß erzielt wurde.

§ 11.

Ohne dieses Ergebniß abzuwarten war der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abgeordneten bereits am 15. Februar 1869 in die Berathung des Einführungsgesetzes eingetreten und erledigte dasselbe in erster Lesung bis zum 3. März in zehn Sitzungen.

Die Fassung, welche dasselbe hiebei erhielt, findet sich im vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 453—469 als Anhang zu Protokoll X; der Vortrag, welchen der Referent darüber erstattet hatte, im zweiten der den Vorträgen gewidmeten Bände als Beilage R auf Seite 117—149.

Nachdem die Subcommission hierauf den Gegenstand für die zweite Lesung vorbereitet hatte, fand diese in der Sitzung vom 13. März statt.

Die Fassung des Gesetzes nach den Anträgen der Subcommission ist in dem vierten Bande der Sitzungsprotokolle auf Seite 476—493 als Anhang A zu Protokoll XI abgedruckt und daselbst findet sich auch auf Seite 493—494 als Anhang B zu gedachtem Protokolle die Zusammenstellung derjenigen Artikel, welche gegenüber den Vorschlägen der Subcommission eine Aenderung durch den Ausschuß erlitten, nach der nunmehrigen Fassung.

Für den Gesetzgebungsausschuß der Reichsrathskammer erstattete der Referent v. Bomhard am 27. März 1869 Vortrag über das Einführungsgesetz, welcher im zweiten Beilagenbande zu den Ausschußverhandlungen als Beilage O auf Seite 390—636 abgedruckt ist.

Der Ausschuß, welcher am 9. April 1869 das Einführungsgesetz berieth, beschloß so wenige Abänderungen zu den von dem andern Ausschusse gefaßten Beschlüssen, daß eine gemeinsame Sitzung der beiden Ausschüsse nicht nöthig war, sondern durch den am 11. desselben Monats beschlossenen Beitritt des Ausschusses der zweiten Kammer zu diesen Abänderungen Gesammtbeschluß der beiden Ausschüsse erzielt wurde.

Die hienach von beiden Ausschüssen festgestellte Fassung des Gesetzentwurfes wurde auch von der k. Staatsregierung gebilligt und gelangte daher der Entwurf in dieser Fassung zur Berathung in den beiden Kammern.

Die Kammer der Abgeordneten berieth darüber in der öffentlichen

Sitzung vom 20. April 1869, die Kammer der Reichsräthe in der öffentlichen Sitzung vom 25. desselben Monats.

Die in der Kammer der Abgeordneten von einigen Abgeordneten gestellten Abänderungsanträge wurden von der Kammer abgelehnt; in der Kammer der Reichsräthe wurde kein Abänderungsantrag gestellt, so daß der Entwurf des Einführungsgesetzes auch von den beiden Kammern in der Fassung, welche ihm die Ausschüsse gegeben hatten, angenommen wurde.

§ 12.

Im Landtagsabschiede vom 29. April 1869 § 19 wurde von Seiner Majestät dem Könige sowohl dem Entwurfe einer Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern, als dem Einführungsgesetze hiezu in der von beiden Kammern beschlossenen Fassung die Allerhöchste Sanktion ertheilt und die Erlassung des die Beilage XIV des Landtagsabschiedes bildenden Einführungsgesetzes nebst der Prozeßordnung als Beilage dazu bekannt gegeben.

§ 13.

Die Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Abgeordneten sind als Beilagenband II Abtheilung 1 — 3 und Beilagenband III Abtheilung 1 — 4 den Kammerverhandlungen des Jahres 1863—65 eingereiht.

Die Abtheilungen 1—3 des sogenannten Beilagenbandes II und die Abtheilungen 1 — 4 des sogenannten Beilagenbandes III sind eigentlich eben so viele Bände, so daß die Ausschußverhandlungen im Ganzen sieben Quartbände bilden.

Von dem sogenannten Beilagenband II enthält Abtheilung 1 die Entwürfe der Prozeßordnung und des Einführungsgesetzes mit den im Jahre 1863 nachträglich eingebrachten Modifikationen zu ersterer; Abtheilung 2 enthält die vom Referenten v. Neumayr für die erste Lesung des Prozeßgesetzbuchs erstatteten Vorträge; Abtheilung 3 dessen Vorträge für die zweite Lesung und zum Einführungsgesetze.

In dem sogenannten Beilagenband III sind die Sitzungsprotokolle enthalten; die erste Abtheilung enthält die erste Lesung des ersten Buchs; die zweite Abtheilung umfaßt die erste Lesung des zweiten Buchs; in der dritten Abtheilung ist die erste Lesung des dritten bis

sechsten Buches enthalten; die vierte Abtheilung endlich enthält die zweite Lesung der ganzen Prozeßordnung, die gemeinschaftlichen Sitzungen und die Berathungen über das Einführungsgesetz.

Die Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der Kammer der Reichsräthe umfassen fünf Protokollbände und zwei Beilagenbände in Oktav.

Der erste Protokollband enthält die erste Lesung des ersten Buches der Prozeßordnung; der zweite die erste Lesung des zweiten Buchs; der dritte die erste Lesung des dritten bis sechsten Buches; der vierte die zweite Lesung sämmtlicher sechs Bücher; der fünfte die Protokolle über die gesonderten Abstimmungen des Ausschusses bei der gemeinschaftlichen Berathung der Ausschüsse beider Kammern und über die Berathung des Einführungsgesetzes.

Der erste Beilagenband enthält die Vorträge der Reichsräthe v. Heintz und v. Bomhard für die erste Lesung des Prozeßgesetzbuches; der zweite die Vorträge des Reichsraths v. Bomhard für die zweite Lesung und zum Einführungsgesetze.

Die Handhabung des in diesen Ausschußverhandlungen enthaltenen Materials ist außer durch seinen großen Umfang namentlich auch dadurch erschwert, daß einer und derselbe Artikel in verschiedenen Perioden verschiedene Bezeichnungen führt.

In dieser Beziehung ist zu merken, daß bei der ersten Lesung bis zur Subcommission die Artikel nach der Nummerirung des Regierungsentwurfes bezeichnet und neu eingeschaltete Artikel durch Beifügung eines Buchstabens zu der Zahl des zunächst vorhergehenden Artikels des Entwurfs kennbar gemacht wurden. So oft aber die Subcommission ein Hauptstück zur Ueberarbeitung bekam, nummerirte sie wegen der Umstellungen, die mit der Ueberarbeitung häufig verbunden wurden, die Artikel desselben, wie es aus ihren Händen hervorging, fortlaufend und zwar in jedem Hauptstücke von Nummer Eins an, so daß alle Artikel, sobald sie die Subcommission des Abgeordneten-Ausschusses passirt hatten, sowohl in den Verhandlungen dieses als des andern Ausschusses nicht mehr nach der Artikelnummer des Entwurfs, sondern nach dem Hauptstücke und der Nummer, welche ihnen die Subcommission in diesem Hauptstücke gegeben hatte, allegirt, neue erst später von den Ausschüssen eingeschaltete Artikel aber wieder durch Beifügung eines Buchstabens zu der Nummer, welche der unmittelbar vorausgehende

Artikel nach der Nummerirung der Subcommission führte, bezeichnet wurden.

Erst nach der Annahme in beiden Kammern wurde bei der Vorbereitung des Gesetzwerkes für die Vorlage an die Krone und die Drucklegung die Prozeßordnung von der Subcommission des Abgeordneten-Ausschusses wieder durchnummerirt, so daß mit Ausnahme der Artikel 1—3 kein Artikel unter der Ziffer, welche er in dem nunmehrigen Gesetzbuche führt, in den Ausschußverhandlungen zu finden ist.

Auch bezüglich der Allegationen der Hauptstücke stimmen der Entwurf, die Ausschußverhandlungen und das nunmehrige Gesetzbuch nicht zusammen.

In den Ausschußverhandlungen wurden die Hauptstücke ebenfalls nur so lange nach dem Entwurfe allegirt, als das betreffende Hauptstück noch nicht durch die Subcommission des Abgeordneten-Ausschusses gegangen war, von da an erhielt jedes Hauptstück jene Ziffer, die nach dem Resultate der ersten Lesung auf dasselbe traf, und da am Schlusse der ersten Lesung das Hauptstück, welches von dem Verfahren bei Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens handelt, neu eingeschaltet und einstweilen als Hauptstück XXII[a] bezeichnet wurde, so hat sich die Consequenz ergeben, daß in dem nunmehrigen Gesetzbuche, in welchem dieses Hauptstück als Hauptstück XXIII erscheint, alle folgenden Hauptstücke eine um Eins höhere Zahl führen, als unter welcher sie in den Verhandlungen allegirt sind.

Wenn nun Jemand in den Ausschußverhandlungen die Geschichte eines Artikels verfolgen will, so ist dieses nicht selten eine keineswegs leichte Arbeit, es wird aber durch die Güte des Herrn Appellationsgerichtsraths Behringer eine unter seiner Leitung hergestellte übersichtliche Darstellung der Entstehung sämmtlicher Artikel des Gesetzbuches in tabellarischer Form dem gegenwärtigen Commentar seiner Zeit als besondere Beilage beigegeben werden, welche als sicherer Führer durch die Verhandlungen der beiden Ausschüsse wird betrachtet werden können.

II.

Zur Gerichtsverfassung.

§ 14.

Die Einrichtung der Gerichte bildet ein wesentliches Correlat zu dem Prozeßrechte und letzteres kann ohne die Kenntniß der ersteren nicht vollständig gewürdiget werden.

Durch das Einführungsgesetz zu der neuen Prozeßordnung werden theils bisher geltende auf die Gerichtsverfassung bezügliche gesetzliche Bestimmungen, wie insbesondere Art. 8—15, 19, 26—28, 49 Abs. 1, 54—59 und 79, so wie theilweise auch Art. 25, 38 Abs. 2, Art. 30 und 43 des G.V.G. (d. i. des Gesetzes vom 10. November 1861, die Gerichtsverfassung betreffend) aufgehoben, theils neue Bestimmungen über die Organisation der Gerichte getroffen.

Es ist daher angezeigt, ehe wir zur Betrachtung der neuen Civilprozeßordnung selbst übergehen, die Gerichtsorganisation, wie sie sich vom 1. Juli 1870 an, als dem Tage des Inslebentretens der neuen Institutionen gestalten wird, in Kürze darzustellen.

Wir müssen hiebei jedoch solche Einrichtungen, welche lediglich die nicht streitige Civil- oder die Strafrechtspflege berühren, so weit sie nicht mit dem Einführungsgesetze zur neuen Prozeßordnung zusammenhängen, als außer unserer Aufgabe liegend übergehen.

Wir beginnen mit der den diesrheinischen Verhältnissen gewidmeten Darstellung (§§ 15—32) und lassen die auf die Pfalz bezügliche (in § 33) folgen.

§ 15.

Die Gerichte sind theils allgemeine, theils besondere.

Die allgemeinen sind die Stadt- und Landgerichte, die Bezirksgerichte, die Appellationsgerichte und der oberste Gerichtshof (G.V.G. Art. 1).

Besondere Gerichte sind die Handelsgerichte, die Handelsappellationsgerichte und die Ehegerichte. (Die Berggerichte sind durch das neue Berggesetz weggefallen.)

Die Zuständigkeit der allgemeinen sowohl als der besondern Gerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (einschlüssig der Zuständigkeit

bei Behinderung und Ablehnung von Richtern, bei Entscheidung von Competenzconflikten zwischen Civilgerichten und bei der Uebertragung der Gerichtsbarkeit in gewissen Fällen an ein anderes Gericht) ist nunmehr in der Prozeßordnung bestimmt, wird daher bei den einschlägigen Artikeln der letztern besprochen werden.

Die Bestimmungen über die Zahl der Gerichte, über die Gerichtssitze und die Gerichtssprengel werden im Verordnungswege getroffen (G.V.G. Art. 7. E.G. z. H.G.B. Art. 56 Abs. 2).

An besonderen judiciären Einrichtungen, welche mit der streitigen Civilgerichtsbarkeit zusammenhängen, sind der Vollständigkeit wegen noch zu erwähnen: 1) die Gerichtsbarkeit S. M. des Königs über die Glieder des k. Hauses in rein persönlichen Rechtssachen, wobei der König nach seinem Ermessen den k. Familienrath beiziehen kann (K. Famil.-Stat. v. 5. Aug. 1819 Tit. X. §§ 2—8); 2) die Civilgerichtsbarkeit der Auditore, wenn die Armee ins Feld gerückt ist oder wenn sie außer Kriegszeiten ganz oder zum Theil zusammengezogen ist und der König die Gerichtsbarkeitsverhältnisse auf gleiche Weise geordnet hat (Ges. vom 15. Aug. 1828, die Militairgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr., §§ 9 u. 11). Dagegen hat die Gerichtsbarkeit der fürstlich von Thurn und Taxis'schen Civilgerichte in Regensburg für streitige Civilrechtssachen (durch Gesetz vom 29. April 1869) jetzt aufgehört.

§ 16.

Bei den Stadt- und Landgerichten wird die Rechtspflege durch Einzelnrichter verwaltet (G.V.G. Art. 2).

Die Stadt- und Landgerichte werden mit einem Stadt- oder Landrichter, mit der erforderlichen Zahl von Stadt- oder Landgerichtsassessoren und mit einem Gerichtsschreiber besetzt (G.V.G. Art. 3 Abs. 1 und E.G. Art. 129 Abs. 1).

Bei einzelnen Stadtgerichten können mit Rücksicht auf den Umfang der Geschäfte mehrere Stadtrichter aufgestellt werden (G.V.G. Art. 3 Abs. 2).

Für diejenigen Einzelngerichte, an welchen kein Assessor angestellt ist, wird vom Bezirksgerichte nach Vernehmung des Staatsanwalts ein Richter eines benachbarten Einzelngerichts oder des Bezirksgerichts ständig mit der Stellvertretung des Einzelnrichters beauftragt und dies im

Amtsblatte des Kreises bekannt gemacht. Wird in einzelnen Fällen die Anordnung einer weitern Stellvertretung an einem Einzelngerichte nöthig, so stellt das Bezirksgericht nach Vernehmung des Staatsanwalts einen Richter eines benachbarten Einzelngerichtes oder des Bezirksgerichts als Stellvertreter auf (E.G. Art. 136).

Außerdem kann in den Landestheilen diesseits des Rheins für diejenigen Einzelngerichte, an welchen neben dem Landrichter kein Assessor angestellt ist, für den Fall länger dauernder Verhinderung des Landrichters das Bezirksgericht einen geprüften Rechtspraktikanten aufstellen, welcher jedoch zur Entscheidung in streitigen Civilrechtssachen, zur Beschlußfassung in Gegenständen der nichtstreitigen Rechtspflege und zur Aburtheilung von Uebertretungen nicht zuständig ist (G.V.G. Art. 21 Abs. 2. E.G. Art. 137 Abs. 2).

Neben dem Gerichtsschreiber können Untergerichtsschreiber (siehe §. 24) in der nach dem Umfange der Geschäfte erforderlichen Zahl angestellt werden (E.G. Art. 129 Abs. 2).

§. 17.

Die Bezirksgerichte sind die den Stadt- und Landgerichten vorgesetzten Amtsbehörden (G.V.G. Art. 29). Sie haben in dieser Eigenschaft das Recht der Oberaufsicht, daß bei den ihnen untergebenen Gerichten die Gesetze und die Dienstordnung entsprechend vollzogen werden, doch dürfen sie, wie dies auch im Unterordnungsverhältnisse anderer Gerichte zu einander gilt, bei Ausübung dieses Rechtes die Selbständigkeit des Richteramts nicht beeinträchtigen. Auch steht ihnen gemäß § 12 — 14 der IX. Verf.Beil. das Recht der Disciplin über das Personal der Stadt- und Landgerichte zu.

Sie haben insbesondere die Disciplinargewalt über die Gerichts- und Untergerichtsschreiber an den Einzelngerichten, so wie über die bei ihnen selbst angestellten Ober- und Untergerichtsschreiber (E.G. Art. 131).

Ihre Verfassung ist die collegiale (G.V.G. Art. 2 Abs. 2).

Ein Bezirksgericht besteht aus einem Direktor, aus der erforderlichen Anzahl von Räthen und Assessoren, aus einem Obergerichtsschreiber und erforderlichen Falls aus einem oder mehreren Untergerichtsschreibern (G.V.G. Art. 4. E.G. Art. 129).

Die Bezirksgerichte entscheiden, soweit nicht für einzelne Fälle

gesetzlich anders bestimmt ist, in Senaten von drei Mitgliedern (E.G. Art. 125 Abs. 1).

(Zur Zeit besteht kein Gesetz in Wirksamkeit, in Folge dessen ein bezirksgerichtlicher Senat mit mehr als drei Mitgliedern zur Aburtheilung bestimmter Kategorien von Sachen besetzt sein müßte.)

Ist in einzelnen Fällen bei einem Bezirksgerichte die zur Entscheidung erforderliche Anzahl von Gerichtsmitgliedern nicht vorhanden, so können durch den Gerichtsvorstand Mitglieder der am Gerichtssitze befindlichen oder benachbarten Einzelngerichte zur Ergänzung zugezogen werden (E.G. Art. 134).

In den Bezirksgerichtssitzungen führt der Direktor oder das im Dienste älteste an der Sitzung theilnehmende Gerichtsmitglied den Vorsitz (G.V.G. Art. 39).

Ob und in wie weit an den Bezirksgerichten oder an einzelnen derselben ständige Senate zu bilden sind, wird durch Verordnung bestimmt. Die eintretenden Falls in dieser Beziehung nöthigen Bestimmungen werden im Verordnungswege erlassen (E.G. Art. 122).

(Die Motive zu dem Entwurf des Einführungsgesetzes Art. 114—120 bemerken hiezu: „Bei den Bezirksgerichten sind die Verhältnisse sehr verschieden, und es läßt sich die Frage, ob auch bei ihnen ständige Senate zweckmäßig seien, nicht allgemein entscheiden. Bei den stark besetzten möchte die Frage zu bejahen sein, während sie bei den gering besetzten offenbar zu verneinen ist. Es erscheint deshalb zweckmäßig, die Bestimmung darüber, ob und in wie weit an den Bezirksgerichten oder an einzelnen derselben ständige Senate zu bilden sind, dem Verordnungswege zu überlassen.")

Bei den Bezirksgerichten, welche nicht in ständige Senate eingetheilt sind, gilt dasjenige, was die neue Prozeßordnung über die amtliche Thätigkeit und die Obliegenheiten des Senatsvorstandes bestimmt, von dem Gerichtsvorstande (E.G. Art. 123).

Der Bezirksgerichtsdirektor hat die Einhaltung der Geschäftsordnung zu überwachen. Er eröffnet den Einlauf, vertheilt die Geschäfte, bestimmt, soweit ständige Senate nicht gebildet sind, die Gerichtsmitglieder, welche den Sitzungen beiwohnen sollen, und beauftragt einzelne derselben, wenn dies nothwendig wird, zu der Aushilfe und Stellvertung des Staatsanwalts (G.V.G. Art. 38).

Bei Verhinderung des Bezirksgerichts-Direktors hat das im Dienste

älteste Gerichtsmitglied, wenn von der vorgesetzten Stelle keine andere Anordnung getroffen wird, die Stelle des Bezirksgerichtsdirektors zu vertreten (G.V.G. Art. 41).

§ 18.

Die Appellationsgerichte bilden die den Bezirksgerichten unmittelbar vorgesetzte Amtsbehörde (arg. G.V.G. Art. 42). Sie besitzen in dieser Eigenschaft das Recht der dienstlichen Oberaufsicht über die Bezirksgerichte; sie sind die Disciplinarbehörden erster Instanz über das höhere Personal der Bezirksgerichte nach §§ 12—14 der IX. Verf.-Beilage, sowie auch (nach E.G. Art. 131) über die bei ihnen selbst angestellten Ober- und Untergerichtsschreiber.

Ein Appellationsgericht besteht aus einem Präsidenten, aus einem oder mehreren Direktoren, aus der erforderlichen Anzahl von Räthen, aus einem Obergerichtsschreiber und erforderlichen Falls aus einem oder mehreren Untergerichtsschreibern (G.V.G. Art. 5. E.G. Art. 129). Die Assessoren, deren das Gerichtsverf.-Ges. von 1861 noch neben den Räthen gedenkt, sind inzwischen allmälig durch Ernennung einer größeren Zahl von Räthen überflüssig gemacht worden, und es wäre nur zu wünschen, daß dieß auch bei den Bezirksgerichten geschehen möchte.

Die Appellationsgerichte entscheiden, so weit nicht für besondere Fälle eine andere Besetzung gesetzlich vorgeschrieben ist, in Senaten von fünf Mitgliedern (G.V.G. Art. 44 und E.G. Art. 125). [Eine andere Besetzung war zur Entscheidung streitiger Bergrechtsgegenstände nach dem organischen Gesetze für die Berggerichtsverfassung vom 14. September 1809 § 6 vorgeschrieben, welche Bestimmung aber durch das neue Berggesetz weggefallen ist.]

Die Senate bei den Appellationsgerichten sind ständig. Bei jedem Appellationsgerichte sind wenigstens zwei ordentliche Senate zu bilden. Der erste hat vorzugsweise über Civilsachen, der zweite über die in öffentlicher Sitzung zu erledigenden Strafsachen zu entscheiden. Wo es nach der Besetzung des Gerichts möglich ist, muß ein dritter Senat gebildet werden, der sich vorzugsweise mit den in geheimer Sitzung zu erledigenden Gegenständen der Strafrechtspflege zu beschäftigen hat und außerdem den zweiten Civilsenat bildet. Jedem Senate sind einschließlich des Vorstandes wenigstens fünf Mitglieder zuzutheilen (E.G. Art. 120).

Die Bildung der Senate erfolgt im Anfange eines jeden Gerichtsjahres durch das Direktorium und darf während des Jahres ohne dringende Veranlassung nicht geändert werden. Im Falle vorübergehender Verhinderung ist der Präsident befugt, andere Gerichtsmitglieder zur Ergänzung des betreffenden Senats abzuordnen. Ist ein Senat außer Stande, die anfallenden Geschäfte vollständig zu erledigen, so kann der Präsident einzelne Sachen auch einem andern weniger belasteten Senate zutheilen. In Disciplinarsachen hat, wenn die Einschreitung durch einen Vorfall veranlaßt wurde, der in einer Sitzung des Gerichtshofes vorgekommen ist oder mit einer einem Senate desselben zugetheilten Sache zusammenhängt, der treffende Senat, andernfalls derjenige Senat, dessen Vorstand der Präsident ist, zu entscheiden (E.G. Art. 120 Abs. 4 mit Art. 116).

Jedem Senate, dessen Vorstand nicht der Präsident selbst ist, ist wenn möglich ein Direktor als Vorstand zuzutheilen. Dem Senate, dessen Vorstand der Präsident ist, kann ein Direktor als Mitglied zugetheilt werden. Gleiches kann auch bei andern Senaten geschehen, wenn es wegen der Zahl der vorhandenen Direktoren nothwendig oder aus sonstigen Gründen zweckmäßig erscheint. Besteht ein Senat ausnahmsweise nur aus Räthen, so ist der im Dienste älteste Rath Vorstand desselben. Ist der Vorstand eines Senats verhindert, so kommen dessen Befugnisse dem im Range nächstfolgenden Senatsmitgliede zu. Jedes Mitglied des Gerichtshofes muß einem ordentlichen Senate zugetheilt werden. Ein Gerichtsmitglied kann nicht zu gleicher Zeit mehreren ordentlichen Senaten angehören. Bei Zusammensetzung der ordentlichen Senate ist möglichst darauf zu achten, daß jedes Jahr wenigstens einige Mitglieder aus einem Senate in einen andern übertreten. Der Präsident ist befugt, in jedem Senate, so oft er es für angemessen erachtet, den Vorsitz zu führen (E.G. Art. 120 Abs. 4 mit Art. 117).

Ein außerordentlicher Senat besteht nur bei dem als protestantisches Ehegericht zweiter Instanz und als Ehegericht zweiter Instanz für die Ehestreitigkeiten der Dissidenten bezeichneten Appellationsgerichte, und zwar für diese Ehesachen, und ist aus Mitgliedern der ordentlichen Senate zu bilden (E.G. Art. 120 Abs. 1).

Die Anberaumung der Sitzungen, die Ernennung der Referenten und die Bezeichnung der Senatsmitglieder, welche den einzelnen Sitzungen beizuwohnen haben, ist vorbehaltlich des dem Präsidenten

zustehenden Aufsichtsrechts Sache des Senats-Vorstandes (E.G. Art. 119).

Die nähern Bestimmungen über die Bildung der Senate, über die Vertheilung der Geschäfte an die einzelnen Senate und über den innern Geschäftsgang überhaupt werden, so weit das Gesetz Vorschriften nicht enthält, im Verordnungswege getroffen (E.G. Art. 121).

Ist in einzelnen Fällen bei einem Appellationsgerichte die zur Entscheidung erforderliche Zahl von Gerichtsmitgliedern nicht vorhanden, so kann der Präsident den Senat durch von ihm einzuberufende Mitglieder nicht betheiligter Bezirksgerichte des Appellationsgerichts-Sprengels ergänzen (E.G. Art. 134).

Den Präsidenten der Appellationsgerichte steht die Geschäftsleitung nach Analogie der deßfalls für die Bezirksgerichtsdirektoren geltenden Bestimmungen zu. Bei Verhinderung des Präsidenten sind die Direktoren und Räthe nach ihrem Range und beziehungsweise Dienstalter zur Stellvertretung berufen (G.V.G. Art. 45).

Das Direktorium eines Appellationsgerichts besteht aus dem Präsidenten und den Direktoren. Es ist bei Bildung der Senate (einschlüssig der Feriensenate) nur bei Anwesenheit von drei Mitgliedern beschlußfähig und bis zu dieser Zahl durch Zuziehung der dienstältesten Räthe zu ergänzen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorstandes beziehungsweise seines Stellvertreters (E.G. Art. 145).

§ 19.

Das bisherige Oberappellationsgericht hat künftig in Civil- wie in Strafsachen die Stellung als Cassationshof. Es hört daher auf eine dritte Instanz zu sein, behält aber im Uebrigen seinen bisherigen Wirkungskreis (G.V.G. Art. 48), nachdem das Einführungsgesetz zur P.O. eine Einschränkung desselben nicht enthält. Es ist hienach die unmittelbar vorgesetzte Amtsbehörde der Appellationsgerichte mit dem Rechte der Oberaufsicht und den aus §§ 12—14 der IX. Verfassungsbeilage sich ergebenden Disciplinarbefugnissen (Edels Commentar z. G.V.G. S. 168). Es heißt „der oberste Gerichtshof"; die Bezeichnung „Oberappellationsgericht" fällt weg.

Der oberste Gerichtshof besteht aus einem Präsidenten und der erforderlichen Anzahl von Direktoren und Räthen, dann aus einem

Ober- und den etwa erforderlichen Untergerichtsschreibern (G.V.G. Art. 6; E.G. Art. 129).

Die am obersten Gerichtshof angestellten Ober- und Untergerichtsschreiber stehen unter seiner Disciplinargewalt (E.G. Art. 131).

Der oberste Gerichtshof entscheidet, so weit nicht für einzelne Fälle gesetzlich anders bestimmt ist, in Senaten von sieben Mitgliedern (G.V.G. Art. 51. E.G. Art. 125). [Eine besondere gesetzliche Bestimmung galt bisher bezüglich des Senates für Bergwerksstreitigkeiten, ist aber mit diesem Senate selbst durch die neue Berggesetzgebung weggefallen.]

Am obersten Gerichtshofe werden zur Entscheidung aller nicht nach Maßgabe der Civil- oder Strafgerichtsordnung in eine Plenarsitzung gehörigen Sachen ständige ordentliche und außerordentliche Senate gebildet. Es sind wenigstens drei ordentliche Senate zu bilden. Dem ersten sind vorzugsweise die Civilsachen, dem zweiten die Handelssachen, dem dritten die Strafsachen zuzuweisen. Außerordentliche Senate sind zu bilden: 1) für die aus der Pfalz einlaufenden Civilsachen; 2) für diejenigen Sachen, welche in den Landestheilen diesseits des Rheins den protestantischen Ehegerichten und den für Ehestreitigkeiten gegen Dissidenten bezeichneten Ehegerichten zugewiesen sind (E.G. Art. 116).

Jedem Senate sind einschließlich des Vorstandes wenigstens acht Mitglieder zuzuweisen (E.G. Art. 117).

Der außerordentliche Senat für Ehesachen der Protestanten und Dissidenten ist, wenn nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, aus solchen Gerichtsmitgliedern zusammenzusetzen, welche der protestantischen Confession angehören (E.G. Art. 117 Abs. 3).

Hinsichtlich der Bildung der Senate zur Entscheidung von Competenzconflikten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, so wie zwischen Civil- und Militärgerichten sind die bezüglichen Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Mai 1850, die Competenzconflikte betr., maßgebend. Die übrigen an den obersten Gerichtshof gelangenden Competenzconflikte sind von dem in der Hauptsache zuständigen ordentlichen Senate, in dem Falle aber, daß es erst von der Entscheidung des Competenzconfliktes abhängt, welcher Senat für die Hauptsache, wenn diese an den obersten Gerichtshof gelangen würde, zuständig wäre, von einem besondern Senate zu entscheiden, der aus dem Präsidenten als Vorstand und aus von diesem zu bezeichnenden sechs weitern Mitgliedern der verschiedenen Senate, die nach der Entscheidung des Competenzcon-

fliktes in der Hauptsache zuständig werden können, und zwar aus jedem dieser Senate in gleicher Zahl zu bestehen hat (E.G. Art. 118).

Im Uebrigen findet das, was im vorstehenden § 18 in Alinea 5, 6, 8 und 9 in Beziehung auf die Senate bei den Appellationsgerichten gesagt ist, auch Anwendung auf die Senate bei dem obersten Gerichtshofe (E.G. Art. 116, 117 und 119).

Ebenso findet auch dasjenige, was in § 18 in Alinea 11 und 12 bezüglich der Geschäftsleitung des Direktoriums bei den Appellationsgerichten bemerkt wurde, in gleicher Weise Anwendung auf den obersten Gerichtshof (G.V.G. Art. 53. E.G. Art. 145 und Art. 130).

§ 20.

Für Handelssachen (einschließlich der Wechselsachen und der Streitigkeiten wegen kaufmännischer Anweisungen), so weit diese Sachen nicht nach der P.O. mit zur einzelnrichterlichen Competenz gehören, bestehen abgesehen von dem Merkantil- Friedens- und Schiedsgerichte der Stadt Nürnberg, welches in seiner bisherigen Einrichtung beibehalten wurde (E.G. z. H.G.B. Art. 61), die Handelsgerichte und Handelsappellationsgerichte (G.V.G. Art. 73).

Der oberste Gerichtshof bildet auch für Handelssachen die Cassationsinstanz (E.G. z. P.O. Art. 116 Abs. 2. P.O. Art. 796).

Die Handelsgerichte werden mindestens mit drei rechtsgelehrten Richtern, einschließlich des Vorstandes des Gerichts, und mit zwei Besitzern aus dem Kaufmannsstande besetzt (E.G. z. H.G.B. Art. 57 Abs. 1).

Außerdem werden an jedem Handelsgerichte ein Obergerichtsschreiber und, wenn es der Umfang der Geschäfte erfordert, ein oder mehrere Untergerichtsschreiber angestellt (E.G. z. P.O. Art. 129).

Die Beschlüsse (Entscheidungen) der Handelsgerichte werden, so weit das Gesetz nicht für gewisse Gegenstände etwas anderes bestimmt, in Senaten erlassen, welche mit drei rechtsgelehrten Richtern und mit zwei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande besetzt sind (E.G. zu H.G.B. Art. 57).

Die Handelsappellationsgerichte werden mindestens aus vier rechtsgelehrten Richtern, einschließlich des Vorstandes des Gerichtes, und aus drei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande zusammengesetzt; sie haben einen Obergerichtsschreiber und, wenn es der Umfang der Geschäfte er-

heischt, einen oder mehrere Untergerichtsschreiber (E.G. z. H.G.B. Art. 58 Abs. 1, E.G. z. P.O. Art. 129).

Die Beschlüsse (Entscheidungen) der Handelsappellationsgerichte werden in Senaten erlassen, welche mit vier rechtsgelehrten Richtern und mit drei Beisitzern aus dem Kaufmannsstande besetzt sind (E.G. z. H.G.B. Art. 58 Abs. 3).

Sowohl bei den Handels= als bei den Handelsappellationsgerichten steht den Beisitzern aus dem Kaufmannsstande gleiches Stimmrecht, wie den rechtskundigen Richtern zu. Den Vorsitz in den Sitzungen führt der Vorstand des Gerichts und bei dessen Verhinderung der älteste rechtskundige Richter. Für Verhinderungsfälle der ordentlichen Gerichtsmitglieder werden Ergänzungsrichter ernannt (E.G. z. H.G.B. Art. 57 Abs. 3—5 und Art. 58 Abs. 4).

Ob und in wie weit an den Handelsappellations= und den Handelsgerichten oder an einzelnen derselben ständige Senate zu bilden sind, wird durch Verordnung bestimmt. Die eintretenden Falls in dieser Beziehung nöthigen Bestimmungen, so wie die Vorschriften über den innern Geschäftsgang bei diesen Gerichten im Allgemeinen, so weit letzterer nicht gesetzlich bestimmt ist, werden im Verordnungswege erlassen (E.G. zu P.O. Art. 122).

Bei den Gerichten, welche nicht in ständige Senate eingetheilt sind, gilt dasjenige, was die neue Prozeßordnung über die amtliche Thätigkeit und die Obliegenheiten des Senatsvorstandes bestimmt, von dem Gerichtsvorstande (E.G. z. P.O. Art. 123).

Ist in einzelnen Fällen bei einem Handelsgerichte oder Handelsappellationsgerichte die zur Entscheidung erforderliche Zahl von rechtskundigen Gerichtsmitgliedern nicht vorhanden, so ist dies dem Vorstande des am Gerichtssitze befindlichen Bezirksgerichts mitzutheilen und hat letzterer sofort die erforderliche Ergänzung aus Mitgliedern des Bezirksgerichts anzuordnen (E.G. z. P.O. Art. 135 Abs. 2. Siehe jedoch § 21).

Im Uebrigen finden auf die Handelsgerichte die gesetzlichen Bestimmungen über die Organisation und den Geschäftsgang der Bezirksgerichte, auf die Handelsappellationsgerichte die Bestimmungen über die Organisation und den Geschäftsgang der Appellationsgerichte gleichmäßig Anwendung (E.G. z. H.G.B. Art. 59, E.G. z. P.O. Art. 130).

Die Disciplinargewalt über die an Handelsappellations= oder Han=

delsgerichten angestellten besondern (vergl. § 21 Alinea 2) Ober- und Untergerichtsschreiber steht dem betreffenden Handelsappellations- oder Handelsgerichte zu.

§ 21.

Die Stellen der rechtskundigen Richter an den Handelsgerichten und an den Handelsappellationsgerichten können Mitgliedern des Bezirks- oder des Appellationsgerichts, an dessen Sitz das Handels- oder das Handelsappellationsgericht sich befindet, übertragen werden (E.G. z. H.G.B. Art. 59 Abs. 1.)

Bei den mit einem Appellationsgerichte verbundenen Handelsappellationsgerichten, so wie bei den mit einem Bezirksgerichte verbundenen Handelsgerichten können die Funktionen des Obergerichtsschreibers dem Obergerichtsschreiber des betreffenden Appellations- oder Bezirksgerichts übertragen werden (E.G. z. P.O. Art. 129 Abs. 2).

Tritt bei einem mit einem Appellationsgerichte verbundenen Handelsappellationsgerichte oder bei einem mit einem Bezirksgerichte verbundenen Handelsgerichte der Fall ein, daß die zur Entscheidung von Gerichtsmitgliedern erforderliche Zahl nicht vorhanden ist, so hat der Präsident des Appellationsgerichts beziehungsweise der Vorstand des Bezirksgerichts den Senat aus andern Mitgliedern des Appellationsgerichts beziehungsweise des Bezirksgerichts zu ergänzen (E.G. z. P.O. Art. 135 Abs. 1).

§ 22.

Die Beisitzer der Handels- und Handelsappellationsgerichte aus dem Kaufmannsstande ernennt der König. Der Fabrik- und Handelsrath des Gerichtssitzes hat für jede Stelle zwei Candidaten vorzuschlagen (E.G. z. H.G.B. Art. 60).

Als Beisitzer bei den Handelsappellations- und Handelsgerichten können außer den am Gerichtssitze wohnenden Kaufleuten ernannt werden:

1) am Gerichtssitze wohnende Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte und kaufmännisch gebildete Beamte von Handelsgesellschaften;
2) am Gerichtssitze wohnende ehemalige Kaufleute, welche sich von den Geschäften zurückgezogen haben;
3) Kaufleute der in Ziff. 1 und 2 bezeichneten Art, die zwar nicht

am Gerichtssitze, aber doch in solcher Nähe wohnen, daß eine Störung nicht zu befürchten ist (E.G. z. P.O. Art. 127).

§ 23.

Ehegerichte bestehen für Ehesachen, das heißt Klagsachen auf Richtig- oder Ungiltigkeitserklärung von Ehen oder auf Scheidung, es sei dem Bande nach oder nur von Tisch und Bett, gegen 1) Katholiken, 2) Protestanten und 3) Dissidenten, d. i. solche Personen, welche keiner im Staate anerkannten Religionsgesellschaft angehören; dagegen gehören Klagen in Ehesachen gegen Angehörige der griechischen Kirche oder gegen Juden vor die allgemeinen Gerichte.

(I. Anhang zur zweiten Beilage der Verfassungsurkunde Art. XII lit. c; — Verordn. vom 28. Juli 1818, in Moritz Novellen-Sammlung zur bayer. Ger.-Ord. Bd. III Seite 32; G.V.G. Art. 34; Gesetz vom 2. Mai 1868, die Schließung von Ehen der keiner anerkannten Religionsgenossenschaft angehörigen Personen betr., Art. 17 und 18; P.O. Art. 8.)

Ueber die Katholiken steht die Gerichtsbarkeit in Ehesachen den geistlichen Gerichten zu und besteht in jedem Bisthum und Erzbisthum ein Ehegericht erster Instanz unter dem Titel bischöfliches oder erzbischöfliches Consistorium (Verordn. v. 27. Mai 1826 Ziff. 3 R.Bl. S. 489).

Als Ehegericht zweiter Instanz in Appellationssachen aus den Suffraganbisthümern besteht bei jedem der beiden Erzbisthümer ein Collegium unter dem Namen Metropoliticum (angef. Verordn. vom 27. Mai 1826 Ziff. 3); dagegen gehen Appellationen gegen erstinstanzliche Urtheile der erzbischöflichen Consistorien, je nachdem sie in München oder Bamberg erlassen wurden, zufolge päpstlicher Vollmacht an die bischöflichen Consistorien in Augsburg oder Würzburg (Verordn. vom 27. Juni 1857, Reg.Bl. S. 756); die dritte Instanz, in welcher die Gerichtsbarkeit nach canonischen Grundsätzen eigentlich dem Papste zustünde, wird in Bayern thatsächlich durch die beiden Erzbischöfe gegenseitig ausgeübt, und zwar auf Grund päpstlicher Delegationen, worüber die päpstlichen Breven nicht publizirt sind (Edel's Commentar z. G.V.G. S. 220).

Als protestantische Ehegerichte sind (nach Art. 74 des G.V.G.)

in erster Instanz mehrere Bezirksgerichte und als zweite und letzte ordentliche Instanz Ein Appellationsgericht zu bezeichnen.

Im Vollzuge dieser gesetzlichen Bestimmungen wurde (durch § 8 der Verordn. vom 24. Februar 1862) als Ehegericht erster Instanz für die im Bezirke des Consistoriums Ansbach und des Dekanats München vorkommenden protestantischen Ehestreitigkeiten das Bezirksgericht Ansbach, für die im Consistorialbezirke Bayreuth vorkommenden das Bezirksgericht Bayreuth, und als Ehegericht zweiter Instanz für alle sieben älteren Kreise des Königreichs das Appellationsgericht von Oberfranken ernannt.

Sowohl in erster als auch in zweiter Instanz ist der entscheidende Senat, wenn nicht in einzelnen Fällen besondere Hindernisse eintreten, aus solchen Gerichtsmitgliedern zusammenzusetzen, welche der protestantischen Confession angehören (G.V.G. Art. 74).

Die Ehegerichte in Klagsachen gegen Dissidenten sind (nach Art. 17 des Ges. vom 2. Mai 1868) gleichfalls durch Verordnung zu bezeichnen und sind im Vollzuge dieser gesetzlichen Bestimmung durch Verordnung vom 9. Juli 1868 (R.Bl. S. 1273 ff.) für alle in den Kreisen Oberbayern, Mittelfranken, Schwaben und Neuburg vorkommenden Ehestreitigkeiten das Bezirksgericht Ansbach, für die in den übrigen dießrheinischen Kreisen vorkommenden einschlägigen Streitigkeiten das Bezirksgericht Bayreuth, und als Gericht zweiter Instanz für alle sieben Kreise das Appellationsgericht von Oberfranken ernannt worden.

Der oberste Gerichtshof bildet auch in Ehesachen der Protestanten und Dissidenten die Cassationsinstanz (E.G. Art. 116).

§ 24.

Die neue Prozeßordnung enthält eine Reihe von Bestimmungen, welche voraussetzen, daß sich an allen Gerichten Gerichtsschreibereien befinden, welche in ähnlicher Weise wie gegenwärtig schon in der Pfalz eingerichtet sind, daher im Einführungsgesetze die deßfalls nöthigen Bestimmungen getroffen werden mußten, und hängt hiemit insbesondere auch der Wegfall der Secretäre bei den Collegialgerichten zusammen, deren Geschäfte an die Gerichtsschreiber übergehen (E.G. Art. 132).

Die Gerichtsschreiber sind entweder Obergerichtsschreiber (bei den Einzelngerichten Gerichtsschreiber schlechtweg) oder Untergerichtsschreiber (entsprechend der französischen Eintheilung in gréffiers en chef und commis gréffiers assermentés).

An der Spitze der Gerichtsschreiberei steht bei den Collegialgerichten der Obergerichtsschreiber, bei den Einzelngerichten der Gerichtsschreiber. Ihm steht die Leitung aller der Gerichtsschreiberei zugewiesenen Geschäfte nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze und Dienstesvorschriften zu. Er vertheilt die Geschäfte nach Maßgabe der Dienstesvorschriften unter die ihm dienstlich untergebenen Untergerichtsschreiber.

Hiedurch stellt sich die Gerichtsschreiberei als ein in sich abgeschlossenes Amt dar, was aber natürlich nicht hindert, daß dasselbe zugleich dem Gerichte untergeordnet ist.

In Folge dieser Unterordnung steht der Gerichtsschreiber en chef bei seiner Geschäftsführung unter der Aufsicht des Gerichtsvorstandes.

Er hat allen Anordnungen, welche der Gerichtsvorstand im Interesse des Dienstes von Amtswegen oder auf Beschwerde der Betheiligten trifft, sofort zu entsprechen, doch bleibt ihm dabei die Beschwerde an das vorgesetzte Gericht und an das Staatsministerium der Justiz vorbehalten (E.G. Art. 130).

Eine Mitaufsicht der Staatsanwälte über die Gerichtsschreibereien greift in so weit Platz, als, wie es in Art. 130 des Einführungsgesetzes heißt, dieß in den Gesetzen und den auf Grund der Gesetze erlassenen Dienstesvorschriften begründet ist.

Die Worte „auf Grund der Gesetze erlassenen" wurden erst von den Gesetzgebungsausschüssen in den Text des Art. 130 aufgenommen, und zwar zu dem Zwecke, um zu verhindern, daß nicht etwa auf dem Wege der Dienstesvorschriften die Befugnisse der Staatsanwälte erweitert werden (Sitzungsprotokolle des A. d. K. d. Abg. Bd. IV S. 476).

Nach den bestehenden Gesetzen haben die Staatsanwälte zwar die Stadt- und Landgerichte in den diesen zugewiesenen Gegenständen der nicht streitigen Rechtspflege zu überwachen (G.V.G. Art. 63), von einer Ueberwachung der Verwaltung der streitigen Rechtspflege bei den Stadt- und Landgerichten, geschweige bei den Collegialgerichten durch die Staatsanwälte ist aber im Gesetze nicht die Rede, daher auch in dieser Beziehung sie in die Gerichtsschreibereigeschäfte nicht einzureden haben (Edel's Comment. z. G.V.G. S. 199).

Die Disciplinargewalt über die Gerichtsschreiber und Untergerichtsschreiber der Einzelngerichte, dann über die Ober- und Untergerichtsschreiber der Bezirksgerichte steht den Bezirksgerichten zu. Ueber die Ober- und Untergerichtsschreiber der Appellationsgerichte, des obersten

Gerichtshofes, dann der Handels- und Handelsappellationsgerichte hat das Gericht, bei dem sie angestellt sind, selbst die Disciplinargewalt.

Den Staatsanwälten steht über die Gerichtsschreiber, diese mögen nun Gerichtsschreiber en chef oder Untergerichtsschreiber sein, eine Disciplinargewalt nicht zu. Sie können nur, wenn sie in ihrem Wirkungskreise bei den Gerichtsschreibereien Mißstände wahrnehmen, darauf aufmerksam machen, müssen aber, wenn ihren Bemerkungen keine Folge gegeben wird, sich darauf beschränken, dem Gerichte oder Gerichtsvorstande und eintretenden Falls ihrer vorgesetzten Behörde Anzeige zu machen. Im Uebrigen kommen bezüglich der Disciplin über die Gerichtsschreiber die Vorschriften der IX. Verfassungsbeilage zur Anwendung (E.G. Art. 131).

Die Geschäfte der Gerichtsschreiberei sind zweierlei; es fallen in ihren Wirkungskreis einmal die sämmtlichen Kanzlei-, Registratur- und Expeditionsgeschäfte, sodann jene besondern Geschäfte, welche ihnen durch die Civil- und Strafgerichtsordnung oder durch Spezialgesetze zugewiesen sind, und welche das Gesetz versteht, wenn es von den „eigentlichen" Gerichtsschreibergeschäften spricht (E.G. Art. 130).

Das Gebiet dieser eigentlichen Gerichtsschreibergeschäfte ist besonders in der streitigen Civilrechtspflege nach der neuen Prozeßordnung sehr umfangreich. So findet, um nur Einiges anzuführen, die Anmeldung der Sachen für die Sitzung bei dem Gerichtsschreiber statt. Er hat die angemeldeten Sachen in das Hauptverzeichniß einzutragen, die Wochentabelle und das Sitzungsverzeichniß herzustellen und anzuheften, in der öffentlichen Sitzung gegenwärtig zu sein und die dabei vorkommenden Beurkundungen zu bewerkstelligen, bei commissarischen Verhandlungen das Protokoll zu führen, die Urtheile in das Urtheilsbuch einzutragen, die verlangten Ausfertigungen davon zu ertheilen.

Bei der Subhastation sind im Vertheilungsverfahren die Anmeldungen der Forderungen, wenn sie nicht schriftlich auf der Gerichtsschreiberei eingereicht werden, von dem Gerichtsschreiber mit den betreffenden Gläubigern zu Protokoll zu nehmen; die Einwendungen gegen den Vertheilungsplan werden ebenfalls bei ihm zu Protokoll abgegeben.

In der Gant erfolgt die Anmeldung der Forderungen auf der Gerichtsschreiberei, der Gerichtsschreiber hat das Anmeldungsprotokoll zu führen und vor der Verhandlungstagsfahrt unter Aufsicht des Commissärs eine tabellarische Nachweisung aller angemeldeten Forderungen

nach der Folgenreihe des Vorzugsrechtes, wie sie in Anspruch genommen werden, zu den Gantakten anzufertigen. Bei allen Vertheilungen, welche in Vollstreckungs- oder Gantverfahren vorkommen, hat er die Zahlungsanweisungen in vollstreckbarer Form zu ertheilen u. s. w.

Diese Anführungen werden hinreichen, um darzuthun, wie wesentlich die Mitwirkung des Gerichtsschreibers bei der streitigen Civilrechtspflege künftig sein wird und daß sie nichts weniger als eine rein mechanische ist.

Die nähern Bestimmungen über die Einrichtung der Gerichtsschreibereien, die Kanzlei-, Registratur- und Expeditionsgeschäfte sind (durch Art. 132 des E.G.) den auf dem Verordnungswege zu erlassenden Dienstesvorschriften und den zur Durchführung derselben vom Staatsministerium der Justiz zu erlassenden Anordnungen vorbehalten.

Nach Art. 68 des G.V.G. liegt den Gerichtsschreibern auch die Erhebung und Ablieferung der bei dem Gerichte anfallenden Taxen, Geldstrafen und sonstigen dem Staate zu verrechnenden Geldbeträge ob, insoferne nicht hierüber durch besondere Gesetze etwas anderes vorgeschrieben oder eine anderweite Anordnung im Verordnungswege getroffen wird.

Sie stehen hiebei unter Aufsicht der Finanzbehörden und haben die Rückstände an das Rentamt zur Zwangsbeitreibung zu überweisen.

In wie weit es hiebei für die Zukunft sein Bewenden haben wird, wird sich erst beurtheilen lassen, wenn das neue Taxgesetz, welches zur Durchführung der neuen Prozeßordnung nothwendig, zur Zeit aber den Kammern noch nicht vorgelegt ist, mit dem Landtage verabschiedet sein wird.

§ 25.

Das Richteramt kann nur derjenige ausüben, welcher vom Könige dazu ernannt ist und den Amtseid dahin geleistet hat: „die ihm obliegenden Richteramtspflichten nach bestem Wissen und Gewissen mit Fleiß und Sorgfalt zu erfüllen, keine Partei zu begünstigen, keiner mit Rath zu dienen, von keiner ein Geschenk oder Versprechen, weder mittelbar noch unmittelbar anzunehmen, nirgends aus Haß, Gunst, Furcht, Rücksicht auf die Person oder aus ähnlichen Ursachen zu handeln, sondern bei allen Richteramtshandlungen nur Gott, die Gesetze, die Gerechtigkeit und Wahrheit vor Augen zu haben“. Die Vorstände

der Einzelngerichte haben diesen Eid bei dem vorgesetzten Bezirksgerichte, die übrigen Richter bei dem Gerichte, an welchem sie angestellt sind, in öffentlicher Sitzung zu leisten (E.G. Art. 113 Abs. 1 u. 2).

Der Gerichtsschreiber hat bei dem Gerichte, an welchem er angestellt ist, in öffentlicher Sitzung den Amtseid dahin zu leisten: „die ihm obliegenden Amtspflichten nach den bestehenden Gesetzen und Verordnungen treu zu erfüllen, den dienstlichen Aufträgen seiner Vorgesetzten pünktlich nachzukommen und das Amtsgeheimniß sorgfältig zu bewahren“ (E.G. Art. 114 Abs. 1).

Der von Richtern, welche als solche schon vor dem Tage des Inslebenstreten der neuen Gerichtsordnung angestellt und eidlich verpflichtet waren, in der bis dahin vorgeschrieben gewesenen Weise geleistete Diensteid wird dem für die Zukunft vorgeschriebenen Richtereide gleichgeachtet und es hat eine nochmalige eidliche Verpflichtung dieser Richter nicht stattzufinden. In gleicher Weise vertritt bei Gerichtsschreibern, welche als solche oder als Gerichtssecretäre schon vor dem Inslebentreten der neuen Prozeßordnung angestellt und eidlich verpflichtet waren, der in der bis dahin vorgeschriebenen Weise geleistete Diensteid den für die Zukunft vorgeschriebenen Amtseid, gleichviel ob sie an dem nämlichen oder an einem andern Gerichte angestellt waren (E.G. Art. 113 Abs. 2 und Art. 114 Abs. 2).

§ 26.

Bei dem obersten Gerichtshofe ist ein Generalstaatsanwalt, bei jedem Appellationsgerichte ein Oberstaatsanwalt und bei jedem Bezirksgerichte ein Staatsanwalt aufgestellt. Denselben ist die erforderliche Zahl von Staatsanwälten als Substituten beigegeben (G.V.G. Art. 60 Abs. 1).

Bei den Stadt- oder Landgerichten werden die Geschäfte der Staatsanwaltschaft entweder von besonders hiefür ernannten Staatsanwälten versehen, oder es werden mit derselben durch die einschlägigen Staatsministerien andere geeignete Beamte oder Bedienstete beauftragt. Es können diese Geschäfte auch an Funktionäre übertragen werden (G.V.G. Art. 60 Abs. 2).

Die Verwendung von Gemeindebeamten zu staatsanwaltschaftlichen Verrichtungen kann nur unter Zustimmung der gesetzlichen Vertreter der Gemeinde stattfinden (G.V.G. Art. 60 Abs. 3).

An den Handelsappellations- und Handelsgerichten besteht keine Staatsanwaltschaft.

Der Generalstaatsanwalt am obersten Gerichtshofe und die Oberstaatsanwälte an den Appellationsgerichten stehen unmittelbar unter dem Staatsministerium der Justiz, die Staatsanwälte an den Bezirksgerichten unter dem Oberstaatsanwalte an dem einschlägigen Appellationsgerichte, die Staatsanwälte an den Stadt- und Landgerichten unter den Staatsanwälten an den Bezirksgerichten. Die mit dem staatsanwaltschaftlichen Dienste bei den Stadt- und Landgerichten beauftragten Beamten oder Bediensteten aus andern Dienstzweigen stehen in Bezug auf den staatsanwaltschaftlichen Dienst unter Aufsicht und Leitung der an den betreffenden Bezirks- und höhern Gerichten aufgestellten Staatsanwälte (G.V.G. Art. 60 Abs. 1 u. 2). Die Befugniß zur Handhabung der Disciplin über die untergeordneten staatsanwaltschaftlichen Beamten richtet sich gemäß §§ 13 u. 14 der IX. Verfassungsbeilage nach der angegebenen Ueberordnung.

Sämmtliche Beamte des staatsanwaltschaftlichen Dienstes sind verpflichtet, den von ihren Obern erhaltenen Weisungen zu gehorchen (G.-V.G. Art. 61). Sie müssen die hiernach formulirten Anträge und die Gründe dafür zur Kenntniß der Gerichte bringen, es ist ihnen aber unbenommen, sobald sie als Organe des Gesetzes ein unparteiisches Gutachten abzugeben haben, ihre eigene rechtliche Meinung abweichend zu äußern (Edels Comm. z. G.V.G. S. 294).

Bei Verhinderung der Staatsanwälte an den Collegialgerichten haben die Gerichtsmitglieder, welche der Gerichtsvorstand dazu bezeichnet, die Aushilfe zu leisten. Im Falle länger andauernden Bedürfnisses geschieht die Aufstellung der erforderlichen Aushilfbeamten durch den Staatsminister der Justiz (G.V.G. Art. 65). Bei Verhinderung des ordentlichen Vertreters der Staatsanwaltschaft bei den Stadt- und Landgerichten hat der Staatsanwalt des einschlägigen Bezirksgerichts einen Substituten aufzustellen. Bei plötzlich eintretender Verhinderung des ordentlichen Vertreters der Staatsanwaltschaft an den Stadt- und Landgerichten hat der Gerichtsvorstand den Stellvertreter desselben für besonders dringende Fälle zu bestellen, hievon aber ungesäumt dem Staatsanwalte am Bezirksgerichte Anzeige zu erstatten (G.V.G. Art. 66).

Die Mitwirkung des Staatsanwalts bei dem Verfahren in

bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird im § 43 und bei Art. 159 u. 160 der Prozeßordnung erörtert werden.

Erlangen die Staatsanwälte Kenntniß von Thatsachen, die eine disciplinäre Einschreitung gegen Richter, gerichtliche Beamte oder Diener ihres Amtssprengels zu veranlassen geeignet sind, so haben sie diese Thatsachen den betreffenden Amtsvorständen oder Collegialgerichten, welchen die Handhabung der Disciplin in erster Instanz zusteht, unter Mittheilung der ihnen zu Händen gekommenen Beweismittel zur Anzeige zu bringen (G.V.G. Art. 63 Abs. 3).

Bezüglich der Verhältnisse der Staatsanwälte zu den Gerichtsschreibern ist § 24 zu vergleichen.

Der Wirkungskreis der Staatsanwälte auf dem Gebiete der nicht streitigen und der Strafrechtspflege liegt außer dem Bereiche der Aufgabe des gegenwärtigen Werkes.

§ 27.

Die Advokatur erleidet durch die neue Prozeßordnung in den diesrheinischen Landestheilen eine wesentliche Veränderung.

Um sich diese letztere klar zu machen, muß man vor Allem die Anwaltschaft von der Advokatur im weiteren Sinne unterscheiden und sich daher hüten, die Ausdrücke Advokat und Anwalt, wie dies bisher üblich, als identisch zu nehmen.

Unter der Anwaltschaft wird die Vertretung der Parteien im Anwaltsprozesse, das heißt im Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Bezirks-, Appellations- und Handelsappellationsgerichten, dann bei dem obersten Gerichtshof verstanden.

Diese (das Geschäft des französischen avoué) umfaßt die Instruktion des Prozesses und die Antragstellung, indem sich die Anwälte die vorgeschriebenen Schriftsätze und Aufforderungen gegenseitig zustellen lassen, sich die Beweisurkunden einander mittheilen, die Anmeldungen bei Gericht besorgen, die Festsetzung der Tagfahrten für die Beweiserhebungen vor beauftragten Richtern (Commissären) und die Ladungen veranlassen, endlich in der Sitzung die erforderlichen Anträge stellen. Die mündliche Rechtsvertheidigung in der Sitzung (das Geschäft des französischen avocat), so wie die Vertretung oder Verbeistandung der Parteien bei den Beweiserhebungen vor beauftragten Richtern ist dagegen keine ausschließend dem Anwalt zustehende Funktion.

Im Anwaltsprozesse muß jede Partei, die überhaupt in der Sache thätig werden will, einen Advokaten als Anwalt aufstellen, sie hat aber dabei nur im Verfahren bei dem obersten Gerichtshofe die Wahl zwischen sämmtlichen bayerischen Advokaten; bei den Bezirks-, Appellations- und Handels-Appellationsgerichten muß sie ihn dagegen aus denjenigen Advokaten nehmen, welche am Sitze des Prozeßgerichts wohnen und zur anwaltschaftlichen Vertretung zugelassen sind (P.O. Art. 79).

Geht die Sache an die Berufungs- oder die Cassationsinstanz, so muß in allen Fällen eine neue Anwaltsbestellung erfolgen und es kann, abgesehen von der Cassationsinstanz, der frühere Anwalt nur dann neuerdings aufgestellt werden, wenn das Gericht, bei welchem die Sache in der frühern Instanz anhängig war, seinen Sitz an demselben Orte hat, an welchem sich dasjenige Gericht befindet, bei welchem die Sache nun anhängig wird.

Da ferner die Frage, ob Anwalts- oder Parteiprozeß, nicht nach der Sache, sondern lediglich nach den Gerichten, bei welchen diese jeweil anhängig ist, sich richtet, so ergibt sich weiter, daß auch, wenn eine Sache im Berufungswege von einem Einzelngerichte an das Bezirksgericht oder von einem Handelsgerichte an das Handelsappellationsgericht geht, Anwaltsbestellung nothwendig wird, ungeachtet sie in der ersten Instanz nicht stattzufinden hatte.

Was die mündliche Rechtsvertheidigung in der Sitzung betrifft, so kann dieselbe zwar von dem nämlichen Advokaten geführt werden, welcher die Anwaltschaft der Partei übernommen hat, sie kann aber unter seinem Beistand auch von jedem anderen bayerischen Advokaten ohne Unterschied des Wohnsitzes geführt werden, ferner sind unter demselben Beistand und unter gewissen Voraussetzungen, die bei Hauptstück III der Prozeßordnung zu erörtern sein werden, die Parteien selbst, so wie geprüfte Rechtspraktikanten zur mündlichen Rechtsvertheidigung zuzulassen (P.O. Art. 80).

Bei der Beweisaufnahme vor beauftragten Richtern können sich die Parteien zwar durch ihren Anwalt vertreten lassen, sie können aber auch einen andern bayerischen Advokaten mit ihrer Vertretung dabei beauftragen oder selbst mit oder ohne Beistand dabei erscheinen, nur dürfen sie, wenn sie dabei nicht persönlich erscheinen wollen, keine andere Person als einen bayerischen Advokaten als Vertreter aufstellen (P.O. Art. 341 Abs. 2).

Im Parteiprozesse, das heißt im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten kann zwar jeder bayerische Advokat bei jedem bayerischen Gerichte als Bevollmächtigter oder Beistand einer Partei auftreten, er theilt diese Befugniß aber mit jeder andern Person, die überhaupt die Fähigkeit hat, vor Gericht zu handeln, und es besteht zwischen Advokaten und anderen Bevollmächtigten oder Beiständen der Parteien nur der Unterschied, daß jene bezüglich der Disciplin, auch wenn sie als Bevollmächtigte oder Beistände im Parteiprozesse auftreten, nach den für die Advokaten geltenden besonderen Vorschriften behandelt werden, und daß die Bestimmung der Vergütung für ihre Leistungen nicht, wie bei andern Personen, dem freien richterlichen Ermessen überlassen ist, sondern nach der Advokatengebühren-Ordnung sich richtet (P.O. Art. 78, 81, 82 und 151 Abs. 5 u. 6).

Die Verhältnisse der Advokaten in Bezug auf dienstliche Stellung und Disciplin sollen, so weit nicht die Prozeßordnung darüber Bestimmungen enthält, durch eine im Gesetzeswege zu erlassende Advokatenordnung geregelt werden, welche jedoch nicht gleichzeitig mit der Prozeßordnung erlassen werden konnte, sondern in der Zwischenzeit bis zum Inslebentreten der neuen Prozeßordnung nachträglich noch ergehen wird (P.O. Art. 81).

Die Gebühren der Advokaten werden durch eine ebenfalls noch nicht erlassene Gebührenordnung, die im Verordnungswege ergeht, bestimmt (P.O. Art. 82).

§ 28.

Eine für die diesrheinischen Provinzen neue Einrichtung sind die Gerichtsvollzieher (die huissiers des franz. Rechts).

Die Gerichtsvollzieher sind öffentliche Diener, welche berufen sind, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt: 1) die Vollstreckungshandlungen (insbesondere die Beschlagnahmen, bei beweglichen Sachen auch die Zwangsversteigerung) vorzunehmen (P.O. Art. 101 und 837); 2) die Zustellungen der im Prozesse (einschlüßig der Zwangsvollstreckung und der Gant) von einer Partei an die andere, oder an Zeugen und sonstige dritte Personen ergehenden Vorladungen, Bekanntmachungen, Aufforderungen und sonstigen Mittheilungen, dann der richterlichen Entscheidungen zu machen; 3) auch außer dem Prozesse den Parteien zu dienen, wenn dieselben Zustellungen von Erklärungen, Anerbietungen rc.

an Andere machen lassen wollen, welche sie zur Wahrung ihrer Rechte als dienlich erachten.

Insbesondere haben die Notare, wenn sie Zustellungen oder Ladungen zu bewirken haben, wegen welcher sie bisher nach Art. 23 u. 24 des Not.Ges. sich an die Gerichte zu wenden hatten, sich dazu künftig der Gerichtsvollzieher zu bedienen (E.G. Art. 5).

Wo Gesetze oder Verordnungen verlangen, daß Proteste, Anerbietungen, Kündigungen und sonstige Erklärungen gerichtlich gemacht oder gerichtlich mitgetheilt werden, hat die auf Betreiben der Betheiligten durch einen Gerichtsvollzieher geschehene Zustellung die Wirkung der gerichtlich gemachten oder mitgetheilten Erklärung (E.G. Art. 10 Abs. 1).

Wechselproteste können sowohl durch Notare als auch durch Gerichtsvollzieher aufgenommen werden (E.G. Art. 10 Abs. 2).

Eine Nebenfunktion der Gerichtsvollzieher besteht darin, daß je einer derselben den Dienst in der Audienz zu thun und den Aufruf der zu verhandelnden Sachen vorzunehmen hat (P.O. Art. 244).

Der Gerichtsvollzieher wird bei Ausübung seiner Funktionen thätig auf Betreiben der ihn darum angehenden Partei, ohne daß es dazu einer gerichtlichen Verfügung bedarf, und er wird für seine Thätigkeit von der Partei bezahlt (P.O. Art. 101, 837 und 104 Abs. 2).

Die Verhältnisse der Gerichtsvollzieher in Bezug auf dienstliche Stellung und Disciplin, so weit nicht die Prozeßordnung darüber Bestimmungen enthält, sollen durch eine Gerichtsvollzieher-Ordnung geregelt werden, die zur Zeit noch nicht vorliegt. Die Natur der Sache hätte es mit sich gebracht, dieselbe im Gesetzeswege zu erlassen; wegen der Schwierigkeit, dafür die richtigen Anhaltspunkte mit der für ein Gesetz wünschenswerthen Aussicht auf Stetigkeit ohne alle vorgängige Erfahrung im diesseitigen Bayern zu gewinnen, und auch zur Ausgleichung einer Differenz zwischen dem Gesetzgebungsausschusse der Kammer der Abgeordneten, welcher an dem Prinzip festhalten wollte, und der Staatsregierung nebst dem Ausschusse der Reichsrathskammer, welche die Erlassung der Gerichtsvollzieherordnung ganz dem Verordnungswege anheimgegeben wissen wollten, wurde schließlich in den gemeinsamen Sitzungen der beiden Ausschüsse beschlossen und sodann auch von den Kammern und der Staatsregierung gutgeheißen, daß die Gerichtsvollzieherordnung zunächst im Verordnungswege erlassen werden solle, daß aber nach Ablauf von fünf Jahren, von Einführung der neuen Prozeßordnung an

gerechnet, Aenderungen in der dann bestehenden Gerichtsvollzieherordnung nur mehr im Gesetzeswege getroffen werden können, und daß längstens bis dahin eine revidirte Gerichtsvollzieherordnung den Kammern des Landtags zur Berathung und Zustimmung vorzulegen sei (P.O. Art. 104 Abs. 1, Sitzungsprotokolle des Aussch. d. K. d. A. Bd. IV S. 303—307). Die Gebühren der Gerichtsvollzieher werden lediglich durch Verordnung bestimmt (P.O. Art. 104).

Durch das Institut der Gerichtsvollzieher wird den Gerichten der größte Theil der Arbeiten abgenommen, welche sie auf die Prozeßinstruktion und auf Verfügungen in der Exekutionsinstanz bisher verwenden mußten; es wird dadurch möglich, die Zahl der Richter zu vermindern und doch zugleich denen, die übrig bleiben, mehr Muße als bisher für ihr eigentliches Geschäft, das Rechtsprechen, zu verschaffen; es wird aber auch dadurch der Prozeßgang selbst vereinfacht und abgekürzt, indem zahlreiche richterliche Zwischenverfügungen wegfallen; ja in allen Fällen, in welchen der Gläubiger über seine Forderung eine vollstreckbare Urkunde besitzt, wird die Einmischung des Gerichts, wenn keine der complizirteren Vollstreckungsarten gewählt wird und nicht in der Vollstreckung Streit entsteht, gänzlich überflüßig, indem der Gläubiger, ohne erst Klage zu stellen oder sonst das Gericht anrufen zu müssen, sofort sich an einen Gerichtsvollzieher wenden und durch diesen die Exekution vornehmen lassen kann.

Ein um so wichtigeres Rad in der neuen Prozeßordnung aber die Gerichtsvollzieher sind, um so mehr wird darauf ankommen, daß die Staatsregierung bei der Heranbildung des Stammes der künftigen Gerichtsvollzieher in den Landestheilen diesseits des Rheins, wozu die Zwischenzeit bis zum Inslebentreten der neuen Prozeßordnung benützt werden muß, und bei der ersten Auswahl der Leute glücklich ist, und der Erfolg der neuen Prozeßordnung wenigstens in der ersten Zeit ist wesentlich hiedurch mitbedingt.

§ 29.

Die Notare sind im dießrheinischen Bayern zwar keine ganz neue, aber doch auch eine noch nicht vollständig eingelebte Einrichtung.

Durch das Gerichtsverfassungsgesetz vom Jahre 1861 wurde bestimmt, daß zur Vornahme von Geschäften der nichtstreitigen Rechtspflege, — mit Ausnahme jedoch des Hypotheken- und Grundbuchwesens

nebst den Ewiggeldsachen, des Vormundschafts- und Curatelwesens, der Verlassenschaften und derjenigen sonstigen Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege, welche nach den bestehenden Gesetzen eine gerichtliche Prüfung, Bestätigung oder überhaupt eine Beschlußfassung erfordern, — besondere Notare angestellt werden sollten (G.V.G. Art. 18 u. 67).

Die nähern Bestimmungen über die Verhältnisse, den Wirkungskreis und die Geschäftsführung der Notare wurden einem besondern Gesetze vorbehalten, dieses aber gleichzeitig erlassen.

Nach diesem Gesetze (dem Notariatsgesetze vom 10. Nov. 1861) werden die Notare vom Könige ernannt und sind öffentliche Beamte, welchen das ihnen verliehene Amt nur durch strafrichterliches oder Disciplinar-Erkenntniß entzogen werden kann (Not.Ges. Art. 1). Die Zahl, so wie die Sitze der Notare werden durch Regierungsverordnung bestimmt (Not.Ges. Art. 5). Die Notare werden in der öffentlichen Sitzung des Bezirksgerichts, zu dessen Sprengel sie gehören, darauf beeidigt, daß sie das Amt eines Notars den Gesetzen gemäß pünktlich und gewissenhaft versehen wollen (Not.Ges. Art. 6). Sie müssen die erforderliche juristische Vorbildung besitzen (Not.Ges. Art. 2 u. 3), können weder die Stelle eines Rechtsanwalts, noch irgend ein öffentliches Amt, mit Ausnahme jener Gemeindeämter, mit denen ein Gehaltsbezug nicht verbunden ist, bekleiden (Not.Ges. Art. 4) und dürfen auch keinerlei Art von Handel weder im eigenen noch auf fremden Namen, weder unmittelbar noch mittelbar treiben (Not.Ges. Art. 10). Sie dürfen nicht außerhalb des ihnen angewiesenen Sitzes wohnen, auch außerhalb ihres Wohnsitzes weder für sich noch für ihre Gehilfen ein ständiges Geschäftslokal haben und außerhalb des Bezirksgerichtssprengels, dem ihr Wohnsitz angehört, keine Amtshandlungen vornehmen (Not.G. Art. 9). Unter dieser Beschränkung haben übrigens die Parteien unter den im Königreiche aufgestellten Notaren die Wahl.

Die Notare beziehen keine Besoldung aus der Staatskasse, sondern lediglich Notariatsgebühren von den Parteien, welche ihre Amtsthätigkeit in Anspruch nehmen, doch kann ihnen die Staatsregierung, wenn die örtlichen Verhältnisse es erheischen, ein dienstliches Einkommen von 800 fl. garantiren. Die Notariatsgebühren werden im Verordnungswege bestimmt (Not.Ges. Art. 104).

Die Notare dürfen keine höhere als die vorschriftsmäßige Notariatsgebühr ansetzen und keine höhere Gebühr erheben, als auf der Urkunde

angesetzt ist (Not.G. Art. 109 und 110). In streitigen Fällen wird die Größe der Notariatsgebühr von dem Bezirksgerichte des Wohnorts des Notars festgesetzt, gegen dessen Entscheidung die Beschwerde an das Appellationsgericht ergriffen werden kann (Not.Ges. Art. 112).

Die Ueberwachung des Notariatswesens liegt den an den Bezirksgerichten aufgestellten Staatsanwälten ob. Sie haben die hiebei wahrgenommenen Unregelmäßigkeiten, so wie die zu ihrer Kenntniß gelangenden Thatsachen, welche zu einer Einschreitung gegen den Notar Anlaß geben können, dem betreffenden Bezirksgerichte anzuzeigen und in Fällen, welche geeignet erscheinen, eine Disciplinarstrafe eintreten zu lassen, mit der Anzeige den entsprechenden Antrag zu verbinden (Not.-Ges. Art. 125). Eine Mitaufsicht über die Notare in bestimmten Gränzen steht auch den Oberstaatsanwälten und den Bezirksgerichtsdirektoren zu (Not.Ges. Art. 126 und 127).

Die Disciplinargewalt über die Notare wird von den Bezirksgerichten, in deren Sprengeln sie ihren Sitz haben, ausgeübt (Not.Ges. Art. 113).

Jeder Notar hat eine Caution von 500—1000 Gulden zu erlegen, welche für Ablieferung der Taxen, deren Erhebung ihm nach Art. 106 des Not.Ges. obliegt, sowie für Verurtheilungen zu Schadensersatz, Strafen und Kosten haftet (Not.Ges. Art. 98).

Dagegen haftet der Staat für den durch gesetzwidrige Handlungen oder Unterlassungen der Notare innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises verursachten Schaden den Betheiligten nur dann, wenn der Notar aus Auftrag des Gerichts sein Amt auszuüben hatte (Not.Ges. Art. 149).

§ 30.

Zum Wirkungskreise der Notare gehören die Geschäfte der nichtstreitigen Rechtspflege, so weit dieselben nicht durch das Gerichtsverfassungsgesetz Art. 18 (siehe § 29) den Gerichten vorbehalten sind. Innerhalb dieses Wirkungskreises haben die Notare 1) alle auf Rechtsverhältnisse sich beziehenden Erklärungen, Verhandlungen, Verträge und Thatsachen zu beurkunden, über welche entweder nach gesetzlicher Vorschrift oder nach dem Willen der Betheiligten eine öffentliche Urkunde zu errichten ist; 2) die Urschriften aufzubewahren; 3) Ausfertigungen und Abschriften zu ertheilen; 4) den Ausfertigungen die Vollziehbarkeitsclausel beizufügen. Auch bei den nach dem Gerichtsverfassungsgesetze

den Gerichten vorbehaltenen Rechtsgeschäften steht es den Betheiligten frei, ihre deßfallsigen Erklärungen durch einen Notar aufnehmen zu lassen, und es ist dann Pflicht des Notars, diese Erklärungen, so ferne sie Bestandtheile gerichtlicher Akten zu bilden haben, je nach Beschaffenheit der Urkunde in Ur- oder Abschrift dem betreffenden Gerichte oder dem Hypothekenamte zu übersenden (Not.Ges. Art. 11).

Nach Art. 12 des Notariatsgesetzes ist ferner in näherer Erläuterung des Art. 18 des G.V.G. auch die Beurkundung von Verträgen, bei welchen Minderjährige oder unter gerichtliche Curatel gestellte Personen betheiligt sind, so wie die Beurkundung von Verträgen und Schuldbekenntnissen, auf deren Grund ein Eintrag oder eine Vormerkung im Hypothekenbuche stattzufinden hat oder eine Aenderung des Eintrags vorzunehmen ist, oder durch welche die gänzliche oder theilweise Löschung eines Eintrags bedungen wird, unter den dem ausschließlichen Wirkungskreise der Notare zugewiesenen Geschäften der nichtstreitigen Rechtspflege begriffen und es hat nur der Notar die von ihm aufgenommenen Urkunden dieser Art zum Zwecke des Vollzugs dem Hypothekenamte zu übersenden, beziehungsweise, wenn es sich um ein anderes Geschäft handelt, bei welchem eine gerichtliche Beschlußfassung erforderlich ist, dem Gerichte zur Prüfung und Beschlußfassung vorzulegen.

Weiter ist in Art. 14 des Not.Ges. vorgesehen, daß über alle Verträge, welche die Besitzveränderung oder das Eigenthum unbeweglicher Sachen oder diesen gleichgeachteter Rechte, so wie über alle Verträge, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit Notariatsurkunden zu errichten sind, welche Bestimmung übrigens durch § 60 des Landtagsabschieds vom 29. April 1869 dahin authentisch interpretirt worden ist, daß bei Bestellung von Hypotheken, so wie bei Beschränkungen in der Befugniß zur weitern Verpfändung oder Veräußerung, welchen sich der Besitzer von Liegenschaften oder gleichgeachteten Rechten in Beziehung auf eine Schuldverbindlichkeit unterwirft, desgleichen bei Uebertragung oder Verpfändung einer im Hypothekenbuche eingetragenen Forderung die Acceptation des berechtigten Gläubigers (Cessionars) der notariellen Verbriefung nicht unterworfen ist.

Rechtsgeschäfte, zu deren Giltigkeit bis zur Verkündung des Notariatsgesetzes zwar keine richterliche Prüfung oder Bestätigung, jedoch

eine gerichtliche Aufnahme oder siegelmäßige Fertigung erforderlich war, können giltig nur noch vor einem Notar errichtet werden (Not.Ges. Art. 16).

Alle Versteigerungen von Immobilien sind nur rechtsgiltig, wenn sie von einem Notar vorgenommen werden (Not.Ges. Art. 18).

Vermögensinventare, sie mögen in Folge gesetzlicher Bestimmung oder eines richterlichen Beschlusses oder auf Antrag eines Betheiligten erforderlich sein, werden durch die hiezu von dem Gerichte oder Betheiligten bestimmten Notare errichtet (Not.Ges. Art. 19).

Wo das Gesetz bei gewissen Rechtsgeschäften eine Certioration vorschreibt, kann diese von dem Notar, welcher die Urkunde errichtet, ertheilt werden (Not.Ges. Art. 20).

Letztwillige Verfügungen, welche vor einem Notare errichtet oder demselben verschlossen übergeben werden, erhalten dieselbe Kraft, wie die vor dem Eintritte der Wirksamkeit des Notariatsgesetzes gerichtlich errichteten oder übergebenen letztwilligen Verfügungen (Not.Ges. Art. 25).

Die Notare können endlich auch durch letztwillige Verfügung oder durch die Erben zur Auseinandersetzung von Verlassenschaften (als Verlassenschafts-Commissäre, Testamentare) bestellt werden (Not.Ges. Art. 29 und 35).

Mit der streitigen Civilrechtspflege hängt das Institut der Notare nach der neuen Prozeßordnung in so fern unmittelbar zusammen, als die Zwangsversteigerungen von unbeweglichen Sachen durch einen von dem Vollstreckungsgerichte dafür ernannten Notar des betreffenden Bezirksgerichtssprengels vorzunehmen sind (P.O. Art. 1052), als ferner bei Ganten die Abnahme der Siegel und die Verzeichnung der Vermögenstheile des Gantschuldners durch einen Notar zu geschehen hat (P.O. Art. 1290), als auch bei Zwangsversteigerungen beweglicher Sachen, wenn der Schätzungswerth der gepfändeten Gegenstände mehr als 500 fl. beträgt, die Versteigerung statt dem Gerichtsvollzieher auch einem Notare übertragen werden kann (P.O. Art. 925), und als endlich, wenn man dies noch hieher rechnen will, die Notare bei Feststellung des Datums von Privaturkunden nach Art. 358 und 359 der neuen Prozeßordnung mit den Gerichtsschreibern concurriren.

Noch viel wichtiger ist aber das Institut der Notare für das neue Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreiten mittelbar dadurch, daß die Parteien, wenn sie bei Eingehung von Verträgen Notariatsurkunden auf-

nehmen lassen, sich nicht nur dadurch öffentliche Urkunden, als welche die Notariatsurkunden nach Art. 80 des Not.Ges. erklärt sind, und damit alle Vortheile, welche mit dem Besitze solcher Urkunden im Prozesse verbunden sind, sondern daß sie sich auch vollstreckbare Urkunden verschaffen können, welche es ihnen möglich machen, ohne daß sie zuvor Klage stellen und ein Urtheil nehmen, sogleich durch einen Gerichtsvollzieher mit der Zwangsvollstreckung vorzugehen (P.O. Art. 821). Es ist von hohem Interesse für die Rechtspflege, daß von dieser Möglichkeit auch bei solchen Rechtsgeschäften, deren rechtliche Natur die notarielle Verbriefung nicht zur Nothwendigkeit macht, ein recht häufiger Gebrauch gemacht werde; ob dieß geschieht, wird aber wesentlich davon abhängen, daß bei Erlassung des neuen Taxgesetzes solche freiwillige Verbriefungen nicht durch hohe Staatstaxen erschwert werden.

§ 31.

Ausfertigungen von Urkunden kann nur derjenige Notar vornehmen, welcher die Urschrift besitzt (Not.Ges. Art. 84).

Jeder Betheiligte, der den Vollzug der Verhandlung zu beantragen berechtigt ist, kann die Ertheilung einer mit der Vollziehbarkeitsclausel versehene Ausfertigung verlangen (Not.Ges. Art. 85).

Die Formel der Vollziehbarkeitsclausel besteht darin, daß die Ueberschrift der Ausfertigung lautet: „Im Namen Seiner Majestät des Königs von Bayern" und der Schluß: „Vorstehende dem N. N. ertheilte Ausfertigung wird hiemit für vollziehbar erklärt" (Not.Ges. Art. 86).

Die nicht mit der Vollziehbarkeitsclausel versehenen Ausfertigungen sind Ausfertigungen im engern Sinne nur dann, wenn sie als „erste Ausfertigung" bezeichnet sind; alle weitern Ausfertigungen sind als Abschriften zu bezeichnen und haben auch nur als solche Wirksamkeit (Not.Ges. Art. 87).

Wenn die Urkunde mehrere selbstständige Rechtsgeschäfte umfaßt, sind die Betheiligten befugt, statt einer vollständigen vollziehbaren Ausfertigung sich einen vollziehbaren Auszug aus der Urkunde ertheilen zu lassen, der sodann auch als solcher ausdrücklich zu bezeichnen ist (Not.-Ges. Art. 88).

Weigert sich der Notar, eine Ausfertigung zu ertheilen, so entscheidet der Direktor des Bezirksgerichts, gegen dessen Beschluß Beschwerde

4*

an das Bezirksgericht erhoben werden kann (Not.Ges. Art. 91). Die Beschwerde richtet sich nach Hauptstück XXVIII der neuen Prozeßordnung (P.O. Art. 760).

Ohne vorgängige Erlaubniß des Bezirksgerichtsdirektors darf der Notar andern Personen als den im eigenen Namen Betheiligten, deren Erben und Rechtsnachfolgern oder Bevollmächtigten weder Ausfertigungen von Urkunden ertheilen, noch davon Einsicht gestatten, wodurch jedoch naturgemäß die Mittheilung von Verhandlungen an die Gerichte auf Grund deßfallsiger gesetzlicher Bestimmungen nicht ausgeschlossen wird (Not.Ges. Art. 93). Von einer letztwilligen Verfügung kann während der Lebenszeit des Disponenten nur diesem eine Ausfertigung ertheilt oder die Einsicht gestattet werden (Not.Ges. Art. 94). Sollen Notariatsurkunden außer dem Sprengel des Appellationsgerichts benützt werden, in welchem der Notar seinen Sitz hat, so ist die Unterschrift des Notars vorher gerichtlich zu beglaubigen. Die Beglaubigung geschieht tax- und stempelfrei durch den Direktor des Bezirksgerichts oder durch das Einzelngericht, in deren Sprengel der Notar seinen Sitz hat (Not.Ges. Art. 97). Durch das Einführungsgesetz z. Proz.Ordn. ist übrigens diese ganze Bestimmung, so weit es sich um notariell aufgenommene oder beglaubigte Vollmachten und damit in Verbindung stehende Ratifikationen handelt, aufgehoben (E.G. Art. 3 Ziff. 6).

Die übrigen das Notariat in den sieben ältern Kreisen, insbesondere den Geschäftsgang der Notare und die Disciplin derselben betreffenden gesetzlichen Bestimmungen können in dieser Einleitung nicht besprochen, sondern es muß bezüglich derselben auf das Notariatsgesetz und die Commentare dazu von Zink und Andern verwiesen werden.

Noch ist indeß zu erwähnen, daß durch Art. 3 Ziff. 6 des E.G. z. P.O. auch Art. 81 §§ 1—4 und Art. 52 des Notariatsgesetzes, der letztere jedoch nur so weit es sich um Versteigerungen handelt, welche zum Zwecke der Vollstreckung von Urtheilen oder sonstigen vollstreckbaren Urkunden vorzunehmen sind, aufgehoben wurden. An ihre Stelle treten die einschlägigen Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über das Vollstreckungsverfahren.

Auch ist noch zu bemerken, daß Vollmachten, von welchen im Civilprozeßverfahren Gebrauch gemacht werden soll, nach der neuen Prozeßordnung zwar durch Notariatsurkunde errichtet, aber auch durch Privaturkunde mit obrigkeitlich oder notariell beglaubigter Unterschrift

der Vollmachtgeber ausgestellt werden können (P.O. Art. 85). Als obrigkeitliche Beglaubigung gilt hiebei auch die Beglaubigung durch einen Gemeindevorsteher [Bürgermeister]. (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 126).

Bei der Aufnahme von Wechselprotesten concurriren künftig die Notare mit den Gerichtsvollziehern (E.G. Art. 5).

§ 32.

Zum Schlusse dieser Uebersicht der Gerichtsverfassung, wie sie sich durch die Gesetzgebung des Jahres 1869 in den Landestheilen diesseits des Rheins gestaltete, ist noch von den Gerichtsferien zu handeln, welche, auf dem linken Rheinufer längst heimisch, durch Abschnitt VI des E.G. z. P.O. nun auch in den sieben ältern Kreisen, jedoch erst mit dem Jahre 1871, eingeführt werden (E.G. Art. 188 Abs. 2).

Die Ferien erstrecken sich nicht auf die Stadt- und Landgerichte, Handels- und Handelsappellationsgerichte, wo die Dringlichkeit der dort zu verhandelnden Gegenstände, bei den Einzelngerichten auch die Organisation des Gerichts sich damit nicht vertragen würde; sie bestehen daher nur für die Bezirksgerichte, für die Appellationsgerichte und für den obersten Gerichtshof; sie beginnen am 1. August und enden am 30. September jeden Jahres (E.G. Art. 138 Abs. 1 und 3).

Während der Ferien ruhen alle Geschäfte bei den Gerichten, für welche die Ferien bestehen, so weit nicht eine Ausnahme gesetzlich gemacht ist.

Es können aber nicht alle Sachen als während der Ferien ruhend erklärt werden, und daher dürfen auch die genannten Gerichte in der Ferienzeit nicht gänzlich verwaist sein.

Ausgenommen von der Regel, daß während der Gerichtsferien keine gerichtlichen Verhandlungen gepflogen und keine Entscheidungen erlassen werden dürfen, sind die Verhandlungen und Entscheidungen: 1) in Strafsachen; 2) in solchen Civilsachen, welche nach gesetzlicher Vorschrift in geheimer Sitzung zu erledigen sind; 3) in Berufungssachen gegen Urtheile der Einzelngerichte; 4) über Vorsichtsverfügungen, so wie auf Klagen, welche in der Hauptsache erhoben werden, nachdem eine damit in Zusammenhange stehende Vorsichtsverfügung vollstreckt worden ist; 5) in Vollstreckungs- und Gantsachen, so wie in den sich hierbei ergebenden Streitsachen; 6) über die nach Artikel 285 der neuen Prozeß-

ordnung von dem Anwalte der obsiegenden Partei anzufertigende Darstellung des Sachverhalts (die sog. Qualitäten); 7) in allen sonstigen Civilsachen, welche durch Beschluß des Gerichts oder des Gerichtsvorstandes auf Ansuchen einer Partei für dringend erklärt worden sind (E.G. Art. 139 Abs. 1).

Die Untersuchungen in Strafsachen dürfen wegen der Ferien nicht unterbrochen werden (E.G. Art. 139 Abs. 2).

Ist in einer Civilsache zu einer Zeugenvernehmung, zu einem Augenscheine, zur Beeidigung oder Einweisung von Sachverständigen oder zu einer ähnlichen Verrichtung, welche durch einen beauftragten Richter vorzunehmen ist, vor Beginn der Gerichtsferien Tagsfahrt bereits festgesetzt worden, so kann die fragliche Verrichtung während der Ferien auch dann vorgenommen werden, wenn die Sache nicht zu denjenigen gehört, in welchen überhaupt der Gang des Prozesses durch die Ferien nicht unterbrochen wird. Ferner können in allen Civilsachen Verrichtungen durch beauftragte Richter während der Ferien, auch wenn die Tagsfahrt dazu nicht vor Beginn derselben schon festgesetzt worden ist, dann vorgenommen werden, wenn sowohl der beauftragte Richter als die Parteien mit dieser Vornahme einverstanden sind (E.G. Art. 139 Abs. 3).

Damit diejenigen Sachen, auf deren Gang die Ferien keinen Einfluß äußern, während derselben erledigt werden können, sind bei allen Gerichten, welche Ferien haben, während derselben sogenannte Ferien-Senate eingeführt, deren Mitglieder bei den Appellationsgerichten und dem obersten Gerichtshofe durch das Direktorium, bei den Bezirksgerichten durch den Vorstand unter Zuziehung der beiden ältesten Räthe bestimmt werden (E.G. Art. 140 Abs. 1).

Die Mitglieder dieser Senate vertreten inzwischen das Gericht, haben daher an den Ferien keinen Antheil.

Bei dem obersten Gerichtshofe und bei den Appellationsgerichten besteht nur Ein Feriensenat, bei den Bezirksgerichten sind je nach dem Bedürfnisse einer oder zwei Feriensenate zu bilden (E.G. Art. 140 Abs. 2 und 3).

Der Feriensenat besteht bei dem obersten Gerichtshofe aus acht, bei den Appellationsgerichten aus sechs Mitgliedern. Bei den Bezirksgerichten ist die Zahl der Mitglieder der Feriensenate nach dem Bedürfnisse zu bemessen (E.G. Art. 140 Abs. 2 und 3).

Bei den Appellationsgerichten und dem obersten Gerichtshofe ist als Vorstand des Feriensenats, wenn nicht besondere Umstände es unmöglich machen, der Präsident oder ein Direktor zu bezeichnen.

Da die Untersuchungsrichter deshalb, weil die Untersuchungen auch in den Ferien ihren Fortgang haben, und die rechtskundigen Mitglieder der mit einem Appellations- oder Bezirksgerichte verbundenen Handelsappellations- oder Handelsgerichte wegen ihrer Beschäftigung bei letzterem auch während der Ferienzeit am Gerichtssitze anwesend bleiben müssen, so können sie dem Feriensenat zugetheilt werden, es ist aber, wenn dies geschieht, bei Bestimmung der Zahl der Mitglieder des betreffenden Feriensenats darauf Rücksicht zu nehmen, daß diese Mitglieder ihre Thätigkeit nicht ausschließend dem Feriensenate widmen können (E.G. Art. 140 Abs. 5).

Findet während der Ferien eine Schwurgerichtssitzung statt, so sind die Beisitzer des Schwurgerichts aus den Mitgliedern des betreffenden bezirksgerichtlichen Feriensenats zu nehmen und ist dieser für die Dauer der Schwurgerichtssitzung, so weit erforderlich, zu verstärken (E.G. Art. 140 Abs. 6).

Tritt der Fall ein, daß mehre Mitglieder eines Feriensenats verhindert sind, so kann der Vorstand des Feriensenats die zufällig oder vermöge ihrer anderweiten Funktionen am Gerichtssitze anwesenden sonstigen Gerichtsmitglieder zur Ergänzung des Senats einberufen. Kann der Senat in solcher Weise nicht auf die zur Beschlußfassung erforderliche Zahl gebracht werden, so hat die Ergänzung durch Einberufung von Mitgliedern der am Gerichtssitze befindlichen oder benachbarten Einzelngerichte als Ergänzungsrichter zu geschehen (E.G. Art. 141).

Entsteht während der Ferien in einer Sache Streit über die Qualitäten, so kommt es darauf an, ob einer der Richter, welche bei der Urtheilsfällung mitgewirkt haben, am Gerichtssitze anwesend ist oder nicht. Im ersten Falle hat der betreffende Richter, im letzten der Vorstand des Feriensenats zu entscheiden. Sind mehrere Richter am Gerichtssitze anwesend, welche bei der Urtheilsfällung thätig gewesen sind, so hat derjenige, welcher den übrigen im Range vorgeht, über das Verlangen auf Abänderung der Qualitäten zu entscheiden. Ob der bei der Urtheilsfällung thätig gewesene und am Gerichtssitze anwesende Richter dem Feriensenate angehört oder nicht, ist hiebei nicht zu beachten (E.G. Art. 140 Abs. 7).

Der Vorstand des Feriensenats hat in geschäftlicher Beziehung während der Ferien alle Befugnisse und Obliegenheiten, welche die Gesetze sonst dem Gerichtsvorstande zuweisen (E.G. Art. 140 Abs. 4). Sind an einem Bezirksgerichte mehrere Feriensenate, so kommen jene Befugnisse und Obliegenheiten (nach der Analogie) demjenigen der Senatsvorstände zu, welcher den andern im Range vorgeht.

In denjenigen Civilsachen, welche nach den über die Gerichtsferien gegebenen gesetzlichen Bestimmungen während der Ferien nicht verhandelt und entschieden werden dürfen, ist während derselben der Lauf aller Fristen unterbrochen (d. h. die Tage, an welchen Gerichtsferien waren, werden in die Frist nicht eingerechnet), es sei denn, daß die Frist sechs Monate oder mehr beträgt, in welchem Falle sie auch während der Gerichtsferien zu laufen fortfährt und gegebenen Falls auch während derselben ausläuft. Auch haben die Gerichtsferien keinen Einfluß auf die Bestimmung (P.O. Art. 286 Abs. 1), wornach der Anwalt, welcher eine Abänderung der Qualitäten verlangt, dies dem zustellenden Gerichtsvollzieher spätestens am Tage nach der Zustellung zu erklären hat (E.G. Art. 142).

Die weitern auf die Gerichtsferien bezüglichen Bestimmungen, insbesondere die Bestimmung darüber, wie während der Gerichtsferien die Staatsanwaltschaft zu vertreten ist und die Gerichtsschreibereigeschäfte zu besorgen sind, werden auf dem Verordnungswege erlassen (E.G. Art. 143).

§ 33.

In der Pfalz bleiben die Einzelngerichte, die Bezirksgerichte und das Appellationsgericht in ihrer bisherigen Zusammensetzung und Einrichtung bestehen, es finden aber die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zur Prozeßordnung Art. 120—125 über die Bildung der Senate und den Geschäftsgang bei den Collegialgerichten, desgleichen die Bestimmungen desselben Gesetzes Art. 134, 135 und 136 Abs. 1 über das Verfahren, wenn bei einem Einzeln-, Bezirks- oder Appellationsgerichte die zur Entscheidung erforderliche Zahl von Gerichtsmitgliedern nicht vorhanden ist, wie sie oben §§ 16—18 dargelegt worden sind, auch auf die betreffenden Gerichte der Pfalz Anwendung. Alle in dieser Beziehung bislang in der Pfalz geltenden entgegenstehenden Bestimmungen, insbesondere die Bestimmung, wornach Advokaten oder Anwälte

zur Ergänzung der Gerichte zugezogen werden können, sind mit Einführung der neuen Prozeßordnung aufgehoben (E.G. Art. 126 u. 137).

Der Cassationshof für die Pfalz ist mit dem 1. Juli 1870 aufgehoben; alle demselben bisher zugewiesenen Gegenstände gehen an den obersten Gerichtshof über (E.G. Art. 115).

Zur Ausübung der in der neuen Prozeßordnung den Handelsgerichten zugewiesenen Zuständigkeiten werden (nach E.G. Art. 126) auch für die Pfalz Handelsgerichte und ein Handelsappellationsgericht bestellt, auf welche das, was in §§ 20—22 von diesen Gerichten für die diesrheinischen Landestheile gesagt wurde, conforme Anwendung findet.

Die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über die Ehegerichte als besondere Gerichte und über das Verfahren bei denselben finden auf die Pfalz keine Anwendung, weil nach dortigem Rechte die Ehesachen andern Civilsachen gleich behandelt werden, und zwar ohne Unterschied der Confessionen.

Dagegen gelten die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zur Prozeßordnung (Art. 129—132) über die Einrichtung der Gerichtsschreibereien und die Verhältnisse der Gerichtsschreiber (siehe § 24), ferner die Bestimmungen desselben Gesetzes (Art. 113—114) über den Diensteid der Richter und Gerichtsschreiber (siehe § 25) auch für die Pfalz.

Ist die Verweisung einer Sache von dem zuständigen Gerichte an ein anderes von gleicher Ordnung zu verfügen, weil bei dem an sich zuständigen Gerichte die zur Ausübung des Richteramts erforderlichen Personen nicht vorhanden oder an dieser Ausübung gehindert sind oder weil die Verhandlung der Sache daselbst durch andere Umstände unmöglich gemacht ist, so kann weder die Verweisung einer zur Zuständigkeit der diesrheinischen Gerichte gehörigen Sache an ein pfälzisches Gericht, noch die Verweisung einer zur Zuständigkeit der pfälzischen Gerichte gehörigen Sache an ein diesseitiges Gericht stattfinden, es sei denn, daß eine Verweisung von dem Appellationsgerichte der Pfalz an ein anderes Appellationsgericht geboten erscheint (E.G. Art. 133 Abs. 1).

Ist in Folge eines Cassationsurtheils des obersten Gerichtshofs eine Civilsache (nach Art. 815 Abs. 3 oder 4 oder nach Art. 820 Abs. 2 der P.O.) an ein anderes Gericht zu verweisen, so können Handelssachen, wenn sie zur Zuständigkeit eines pfälzischen Gerichts gehören, an ein diesseitiges, wenn sie zur Zuständigkeit eines diesseitigen

Gerichts gehören, an ein pfälzisches Gericht verwiesen werden, bei andern Civilsachen findet in solchen Fällen weder die Verweisung einer zur Zuständigkeit der diesseitigen Gerichte gehörigen Sache an ein pfälzisches Gericht, noch die Verweisung einer zur Zuständigkeit der pfälzischen Gerichte gehörigen Sache an ein diesseitiges Gericht statt. Handelt es sich um eine Verweisung nach Art. 820 Abs. 3 der P.O. und war das vernichtende Urtheil von dem Appellationsgerichte der Pfalz ausgegangen, so hat ausnahmsweise die Zurückweisung nicht an ein anderes Appellationsgericht, sondern an einen andern Senat des nämlichen Appellationsgericht zu geschehen und hat der Präsident erforderlichen Falls diesen Senat durch von ihm einzuberufende Bezirksrichter zu ergänzen (E.G. Art. 133).

Ist in Folge eines Cassationsurtheils in Strafsachen (nach Art. 138, 139 oder 140 des Gesetzes vom 10. November 1861, die Einführung des Strafgesetzbuches und des Polizeistrafgesetzbuches für das Königreich betreffend) eine Sache an ein anderes Gericht zu verweisen, so ist die Verweisung von einem pfälzischen Gerichte an ein diesseitiges und umgekehrt gleichfalls ausgeschlossen und ist, im Falle die Verweisung nach Art. 140 Abs. 3 des allg. Gesetzes zu geschehen hat, dasselbe Verfahren zu beobachten, wie wenn eine Civilsache nach Art. 820 Abs. 3 der P.O. verwiesen wird (E.G. Art. 133).

Der Wirkungskreis der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse richtet sich künftig auch in der Pfalz nach den Vorschriften der neuen Prozeßordnung, im übrigen wird durch diese und das Einführungsgesetz dazu an den Verhältnissen der Staatsanwaltschaft in der Pfalz nichts geändert.

Die in der neuen Prozeßordnung vorgesehenen, erst noch zu erlassenden Advokaten- und Gerichtsvollzieher-Ordnungen finden auch Anwendung auf die Pfalz.

Das Notariat in der Pfalz wird durch die neue Gesetzgebung nur in so weit berührt, als die in der Prozeßordnung geregelten Funktionen der Notare sich nach den Bestimmungen dieses Gesetzbuches zu richten haben.

Die Bestimmungen des Einführungsgesetzes zur Prozeßordnung (Art. 138—143) über die Gerichtsferien (siehe § 32) gelten auch für die Pfalz und treten in dieser schon mit dem Jahre 1870 in Kraft (arg. E.G. Art. 138 Abs. 2). Die bislang bezüglich der Gerichts-

ferien und der Wiedereröffnung der Sitzungen (rentrée) in der Pfalz geltenden Bestimmungen sind von da ab aufgehoben (E.G. Art. 144).

§ 34.

Durch die nach dem Bisherigen in Beziehung auf die Gerichtsverfassung in der Pfalz und diesseits eintretenden Veränderungen ist in jenen Punkten, in welchen die Gesetzgebung der Landestheile diesseits des Rheins bisher von jener der Pfalz abwich, materielle Gleichförmigkeit in der Hauptsache erzielt, so daß künftig die Gerichtsverfassung in allen acht Kreisen des Königreichs im Wesentlichen dieselbe sein wird, vorbehaltlich der zu diesem Zwecke etwa noch nothwendig werdenden Aenderungen solcher Vorschriften, welche durch Verordnungen, Dekrete oder in ähnlicher Weise erlassen worden sind und im Verordnungswege abgeändert werden können.

Die Erwägung, daß mit dem Inslebentreten einer für das ganze Königreich geltenden Civilprozeßordnung auch Gleichheit der mit derselben zusammenhängenden Bestimmungen über die Gerichtsverfassung möglichst angestrebt werden müsse, war auch mit ein Hauptbestimmungsgrund für die Staatsregierung bei Aufnahme des die Verfassung betreffenden Abschnitts des Einführungsgesetzes in den Entwurf desselben (Motive zu diesem Entwurfe in der Einleitung zu Abschnitt VI).

III.

Von den leitenden Grundsätzen der neuen Prozeß-Ordnung.

§ 35.

Als die in der neuen Prozeßordnung zur Geltung kommenden leitenden Grundsätze bezeichneten die Motive zum Entwurfe derselben (in § 3):

1) Mündlichkeit des Verfahrens mit vollständiger Durchführung der darin bedingten Unmittelbarkeit der Verhandlung vor dem Richter; Oeffentlichkeit der Verhandlungen, beschränkt nach dem Bedürfnisse der Ordnung und der Schonung der Privatverhältnisse (siehe unten §§ 36—38);

2) Freiheit der Parteien in Verfolgung ihrer Rechte neben hinreichendem Spielraum für den Richter zur Erforschung der Wahrheit und Verwirklichung des materiellen Rechts; Biegsamkeit der vorgezeichneten Formen des Verfahrens, um die dem Erfordernisse des einzelnen Falls entsprechende Behandlung möglich zu machen (siehe §§ 39 u. 40);

3) Aufhebung der richterlichen Prozeßleitung im gemeinrechtlichen Sinne; Instruktion des Prozesses durch die Parteien mit einem auf das wesentlichste Bedürfniß beschränkten schriftlichen Vorverfahren bei Collegialgerichten, unter Mitwirkung des Richters behufs Leitung und Regelung der Verhandlungen;

4) Vertretung der Parteien im Collegialverfahren durch Anwälte; Vermittelung des Verkehrs der Parteien durch selbstständige Gerichtsvollzieher; Maßregeln zu ausreichendem Schutze der Parteien bezüglich der Vertretung im Prozesse und der in ihrem Auftrage vorgenommenen gerichtlichen Handlungen (siehe zu 3 u. 4 §§ 41—42);

5) Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Civilprozesse zum Schutze der Rechte und zur Aufrechthaltung der Gesetze (siehe § 43);

6) Beförderung der vollständigen Aufklärung und Erledigung des Rechtsstreits im ersten Verfahren; möglichste Ersparung der Interlokute und Aufhebung der Rechtskraft derselben (siehe § 44);

7) Aenderung des Beweissystems zum Zwecke der Sicherstellung der Rechtsverhältnisse im bürgerlichen Verkehre, der Beschleunigung der Rechtshilfe und Förderung des materiellen Rechts; Beschränkung der Zeugenbeweise und der Eide; Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorien und freiere Beurtheilung der Beweisergebnisse durch den Richter (siehe §§ 45—50);

8) Beschränkung der Restitutionen im Zusammenhange mit dem Systeme des Contumazialverfahrens und der den Parteien eingeräumten erweiterten Rechtsvertheidigung (siehe § 51);

9) Anordnung des Collegialverfahrens für wichtigere Streitsachen nach dem Bedürfnisse erschöpfender Gründlichkeit der Verhandlungen und zur Sicherung wahrer Collegialität bei der Rechtssprechung; im Verfahren vor Einzelngerichten einfache Formen, um für die dahin verwiesenen geringfügigeren Sachen einen rascheren Prozeßgang, ohne Beiziehung von Anwälten, zu ermöglichen (siehe §§ 52—57);

10) ein System der Rechtsmittel, im Einklange stehend mit den für das Verfahren und die Gerichtsverfassung angenommenen Grund-

lagen, unter den durch die Rechtssicherheit gebotenen Beschränkungen im Umfange bemessen nach dem Grade der bei den Untergerichten für die Rechtssprechung gegebenen Garantien (siehe §§ 58—62);

11) Beseitigung der durchgreifenden Einwirkung des Richters im Zwangsvollstreckungsverfahren; unmittelbare Vollstreckung durch Gerichtsvollzieher als Organe der Parteien bei einfachen Vollstreckungsarten; Wahlrecht der Gläubiger bezüglich der Vollstreckungsmittel; Ermöglichung der Theilnahme aller Gläubiger eines Schuldners an der eingeleiteten Vollstreckung und ihrer Befriedigung aus dem Ergebnisse; Raschheit und Energie des Verfahrens unter möglichster Schonung des Schuldners; feste Formen zum Schutze desselben (siehe §§ 63—70);

12) Regelung des Gantverfahrens nach den Anforderungen des neuen Prozeßsystems auf der gegebenen civilrechtlichen Grundlage; möglichste Ausgleichung der collidirenden Interessen sowohl der Gläubiger unter sich als der Gläubiger und des Schuldners unter schützenden Maßnahmen gegen Betrug und Unterschleif (siehe §§ 71—72).

Obwohl diese Gesichtspunkte bei den Ausschußverhandlungen nicht alle im gleichen Maße wie im Entwurfe festgehalten wurden, so eignen sie sich doch dazu, um an der Hand derselben den Leser in das System des neuen Prozesses einzuführen, wobei wir den Motiven zum Entwurf so weit thunlich folgen werden. Diese Betrachtung wird auch Gelegenheit geben, Verschiedenes, was zur innern Geschichte des Gesetzbuches gehört, daran anzuknüpfen.

(Die in den folgenden §§ allegirten Belegstellen sind vielfach nicht als erschöpfend, sondern nur als Beispiele zu betrachten. Wo Artikel des Entwurfes citirt werden wollten, ist dies durch Beifügung eines E oder in anderer Weise angezeigt; wo eine solche Bezeichnung fehlt, sind die Artikel des nunmehrigen Gesetzbuches verstanden.)

§ 36.

Das mündliche Verfahren kennzeichnet sich dadurch, daß die Parteien (ihre Anwälte, Bevollmächtigte oder Beistände) über die Sache in lebendiger Rede unmittelbar vor dem Richter verhandeln. Der Schwerpunkt des Verfahrens bei demselben fällt daher in die Schlußverhandlung, so daß, so weit ein schriftliches Verfahren stattfindet, dieses nicht zur endlichen Feststellung der Streitpunkte, sondern nur zur Vorberei-

tung der Schlußverhandlung zu dienen hat. Dem entspricht das Gesetzbuch.

Vor Einzelnrichtern und vor den Handelsgerichten findet ausschließlich die mündliche Verhandlung statt, indem außer der Klage gar kein schriftliches Verfahren zugelassen ist (Art. 505) und auch die Klage nur in einem kurz gehaltenen Gerichtsvollzieherakte besteht (Art. 501).

Im Anwaltsprozesse (siehe oben § 27) ist zwar ein schriftliches Vorverfahren Bedürfniß zur gehörigen Vorbereitung der Parteien und als Stützpunkt für die Hauptverhandlung, aber es wurde dasselbe durch die Gesetzgebungsausschüsse noch weiter eingeschränkt, als dies im Entwurfe der Fall war. Die Klage, ein die Beantwortung derselben enthaltender motivirter Antrag des Beklagten und ein solcher Antrag des Klägers sind Alles, was an Schriftsätzen in der Regel zugelassen ist (Art. 224—231).

Läßt sich eine Partei in Beziehung auf das schriftliche Vorverfahren eine Versäumniß zu Schulden kommen, so wird sie zwar für alle dadurch (in Folge etwa nöthig werdender Vertagung) entstehenden Kosten und Schäden verantwortlich, für die Sache selbst aber erwächst ihr, von besondern Bestimmungen des Gesetzes in Betreff der Klagänderung (Art. 180 — 183 und Art. 506 Abs. 2), der Prozeß-Einreden (Art. 184), und der Geltendmachung der Nichtigkeit von Prozeßhandlungen (Art. 219) abgesehen, kein Präjudiz (Art. 251).

Ein eigentliches schriftliches Verfahren mit dem Zwecke der Feststellung der Streitpunkte für den ersten Rechtszug hatte der Entwurf noch bei dem Rechnungsprozesse, die Gesetzgebungsausschüsse haben aber auch davon Umgang genommen und nur vorgesehen, daß bei den Handelsgerichten in Rechnungs- und sonst verwickelten Sachen die Parteien zur Vernehmung vor Sachverständige gewiesen werden können (Art. 513), die dann Protokoll aufzunehmen haben.

Eine Abweichung von dem Prinzipe der Mündlichkeit besteht nur bei dem Verfahren auf einfache Vorstellungen (Hptst. XXV), welches deshalb aber auch seiner ganzen Bedeutung nach nur ein nebensächliches ist, und, so lange der Beklagte nicht zu erkennen gibt, daß er die Forderung bestreiten wolle, zur Erleichterung der kleinen Verkehrs bei dem Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle (Hptst. XIX), worüber an seinem Orte das Nähere.

Dagegen spielt die Schrift unbeschadet des Prinzips der Münd-

lichkeit als Mittel zur Feststellung des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung eine nicht unwichtige Rolle.

Im Anwaltsprozesse ist die gerichtliche Hinterlegung der motivirten Anträge, welche sich die Anwälte gegenseitig haben zustellen lassen, in der Sitzung (Art. 240—243) und die schriftliche Abfassung aller im Verlaufe der Verhandlung von den Anwälten weiter gestellten Anträge angeordnet (Art. 247).

Im Verfahren vor Handels- und Einzelnrichtern ist die Hinterlegung von Anträgen zwar nicht geboten, den Parteien jedoch gestattet, vor Abschluß der Verhandlung die dabei gestellten Anträge dem Vorsitzenden oder Einzelnrichter schriftlich zu überreichen (Art. 536).

Verzichte oder Anerkenntnisse, welche einer Partei gegenüber von ihrem Gegner in der Verhandlung gemacht werden, sind auf Verlangen derselben im Urtheilsbuche zu beurkunden (Art. 248, 281).

Ueber die Verhandlungen vor beauftragten Richtern ist Protokoll zu errichten, ebenso, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, auch über Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen, welche in der Sitzung gepflogen werden (Art. 166—168, 341, 342, 419, 513).

Im Uebrigen haben zur Feststellung des Ergebnisses der Verhandlung das Urtheil und im Anwaltsprozesse die Qualitäten zu dienen (Art. 280, 285—287, 443 Abs. 2, 515, 817).

§ 37.

Zum Wesen der Unmittelbarkeit der Verhandlung gehört es bei Collegialgerichten, daß sämmtliche Richter, welche an der Urtheilsfällung theilnehmen, auch bei der Verhandlung in der Sitzung gegenwärtig waren. Es ist auch dieses nicht nur in Art. 270 der P.O. vorgesehen, sondern es ist zugleich in Art. 277 weiter verordnet, daß (zur Controle für die Parteien) auch alle Richter, welche zu dem Urtheile mitgewirkt haben, bei der Verkündung des Urtheils gegenwärtig sein müssen, den Fall des Todes oder der Erkrankung einzelner Richter allein ausgenommen.

Ist einer der Richter, welche bei der Verhandlung anwesend waren und den Senat gebildet haben, nicht mehr im Stande, bei der Urtheilsfällung mitzuwirken, so muß die Verhandlung wiederholt werden. Das Gleiche gilt bei Einzelngerichten, wenn der Einzelnrichter,

vor welchem die Verhandlung gepflogen wurde, nicht mehr im Stande ist, das Urtheil zu verkünden.

§ 38.

Die Oeffentlichkeit kann unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten in Betracht gezogen werden, als Oeffentlichkeit gegenüber den Parteien, oder als Oeffentlichkeit dem Publikum gegenüber (Oeffentlichkeit im weitern und gewöhnlichen Sinne).

Den Parteien ist, so weit überhaupt mündliches Verfahren stattfindet, selbst wenn sie durch Anwälte vertreten sind, niemals versagt, den ihre Streitsachen betreffenden Verhandlungen in den Gerichtssitzungen, wie vor beauftragten Richtern (Commissären) beizuwohnen, wenn sie nicht etwa durch ungebührliches Betragen ihre Entfernung aus dem Gerichtslokale nothwendig machen (Art. 151).

Die Oeffentlichkeit im weitern Sinne findet zwar bei der Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter nicht statt (Art. 341), ist aber für die Verhandlungen in der Gerichtssitzung dergestalt unbedingt vorgeschrieben, daß sie niemals ganz ausgeschlossen, sondern nur, wenn außerdem Aergerniß oder Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen wäre, beschränkt werden kann, daß aber auch dann noch jede Partei außer ihren Gewalthabern drei Personen ihres Vertrauens zur Seite haben darf (Art. 149).

Das Gesetzbuch geht hiebei in Begünstigung der Oeffentlichkeit viel weiter, als es der Entwurf gethan hatte, welcher Ehescheidungs- und Schwängerungssachen, Klagsachen, welche durch einen Ehebruch begründet sind, und Streitigkeiten zwischen Verwandten in gerader Linie der Oeffentlichkeit gänzlich entzogen wissen wollte und auch außerdem die Ausschließung der Oeffentlichkeit zuließ, nicht allein wenn aus der öffentlichen Verhandlung Aergerniß oder Gefährdung der öffentlichen Ordnung zu besorgen wäre, sondern auch, wenn die Parteien die Ausschließung der Oeffentlichkeit übereinstimmend begehren, ein Begehren, auf dessen Berücksichtigung sich die Worte in § 3 Ziffer 1 der Motive „Schonung der Privatverhältnisse“ beziehen, welches aber die Gesetzgebungsausschüsse als prinzipwidrig und daher unstatthaft erachteten (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Band I S. 190 ff.).

§. 39.

Die Freiheit der Parteien in Verfolgung ihrer Rechte ist in dem

Gesetzbuche nach Möglichkeit gewahrt. Sie können sich nicht nur, so weit nicht höhere Rücksichten entgegenstehen, auf ein anderes Gericht vereinbaren (Art. 38) oder die Entscheidung der Sache Schiedsrichtern übertragen (Art. 1319), sondern es ist auch jeder Partei für sich (in consequenter Durchführung der Verhandlungsmaxime, von welcher im Civilprozesse bei den Anordnungen über das Verhältniß der Parteien zur Prozeßführung und über die Stellung des Richters und seine amtliche Wirksamkeit im Allgemeinen ausgegangen werden muß) Angriff und Vertheidigung, die thatsächliche Begründung der Ansprüche, die Wahl der Mittel und die Beweisführung vollständig überlassen. Der Richter wird nur auf Aufforderung thätig; er ist in der Regel an das Gesuch der Parteien gebunden. Die Abänderung richterlicher Entscheidungen erfolgt nur auf eingewendete Rechtsmittel. Der Streit kann jederzeit durch Abstand, Unterwerfung oder Vergleich beendigt werden. (Vergl. Art. 224 ff., Art. 324 ff., Art. 262 ff., Art. 282 ff., Art. 496 ff., Art. 223.)

Den Parteien bleibt auch die Betreibung der Sache anheimgegeben, sie können, so weit es sich nicht um sogenannte Fatalien oder sonstige vom Gesetze ausdrücklich für unerstreckbar erklärte Fristen handelt, die Prozeßfristen in beiderseitiger Uebereinkunft nach ihrem besondern Bedürfnisse regeln und sich Fristverlängerungen, so wie die Verlegung von Tagfahrten, deren neuerliche Ansetzung aber dann dem Gerichte zusteht, bewilligen, doch findet die Befugniß der Vertagungsbewilligung eine Beschränkung da, wo das höhere Interesse, daß der Geschäftsgang des Gerichts nicht gestört werde, entgegensteht (Art. 249).

Mit dem Prinzipe möglichst freier Bewegung der Parteien hängt auch die Anordnung des Contumazialverfahrens in so weit zusammen, als dadurch für Ausnahmsfälle das Mittel gegeben ist, die Verhandlung und Entscheidung zum Zwecke vollständigerer Vorbereitung auf einen spätern Zeitpunkt zu verlegen, ohne erhebliche Störung des Prozeßganges (Art. 299—315 und 520—522).

In Verbindung mit demselben Prinzipe steht ferner die vom deutschen Prozesse wesentlich abweichende Anwendung der Eventualmaxime, deren Bedeutung nach der Natur des mündlichen Verfahrens hier eine andere ist, als im schriftlichen Verfahren. Im Grundsatze soll die Verhandlung vor dem ersten Richter, wie auch schon das Vorverfahren Alles umfassen, was der Partei an Thatsachen und Rechts-

behelfen zu Gebote steht. Gleichwie aber ein in dieser Beziehung im schriftlichen Vorverfahren vorkommendes Versäumniß in der Regel nur im Kostenpunkte für die Partei Nachtheile hat, so gilt dies auch von Versäumnissen, welche bei der mündlichen Verhandlung im ersten Rechtszuge mituntergelaufen sind, hinsichtlich der Berufungsinstanz, indem in dieser noch neue Angriffs-, Vertheidigungs- und Beweismittel zugelassen werden, theils um das materielle Recht zu fördern, theils um das Bedürfniß der Restitution möglichst einzuschränken, jedoch unter den nöthigsten Ausnahmen zur Verhütung des Mißbrauchs (Art. 707, 736).

Aber auch innerhalb derselben Instanz ist die Freiheit der Parteien gegenüber dem deutschen Prozesse dadurch bedeutend erweitert, daß im mündlichen Verfahren jede Verhandlung, auch wenn sie in getrennte Zeitabschnitte zerfällt, ein Ganzes bildet, daß daher im Verlaufe der Verhandlung und bis zum Schlusse derselben, was dahin gehört, noch mit Erfolg vorgebracht werden kann, so weit nicht einzelnen Anträgen eine bestimmte Stelle und Begränzung angewiesen ist. So kann z. B. eine peremtorische Einrede, welche vor dem Beweisurtheile in der Verhandlung nicht vorgebracht wurde, in dem auf die Beweiserhebung folgenden Abschnitte der Verhandlung, freilich nicht ohne Einfluß auf die Entscheidung im Kostenpunkte, noch nachgetragen werden. Auch können bei der Verhandlung, welche auf die Beweiserhebung folgt, in Beziehung auf dieselbe Thatsache, um welche es sich bei dieser handelte, noch Urkunden vorgelegt, Eide zugeschoben, Augenscheine oder die Vernehmung von Sachverständigen beantragt werden (Art. 329 Abs. 3, Art. 449, 296, 433) und unter Umständen sind selbst neue Zeugen noch zuzulassen (Art. 415).

Endlich ist auch in Hinsicht auf Verzichtleistungen der Parteiwillkür ein großer Spielraum eingeräumt, insbesondere bezüglich der Nichtigkeit von Prozeßhandlungen, der Geltendmachung der Rechtsbehelfe und der Zulässigkeit der Berufung (Art. 219 Abs. 2, Art. 264 Abs. 4, Art. 274 Abs. 2, Art. 328 Abs. 3, Art. 690, Art. 725).

§ 40.

Die der Freiheit der Parteibewegung gegenüberstehende Erweiterung der richterlichen Amtsgewalt äußert sich zunächst in einer weiteren Abweichung von der Eventualmaxime, indem der Richter in jedem Rechtsstreite die Trennung der Verhandlung über einzelne Streitpunkte

oder einzelnen Parteien gegenüber verfügen kann, wenn hiedurch eine zweckmäßige Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist (Art. 157 Abs. 2).

Ebenso kann sowohl auf Antrag als auch von Amtswegen die Verbindung mehrerer bei einem Gerichte anhängiger Rechtsstreitigkeiten, welche in sachlichem und rechtlichem Zusammenhange stehen oder zwischen denselben Parteien obschweben, angeordnet werden, so oft dies im Interesse der Parteien gelegen oder der Ordnung des Verfahrens angemessen erscheint (Art. 157 Abs. 1).

Auch kann das Gericht im Anwaltsprozesse eine mit Unrecht oder unpassend in das abgekürzte Verfahren nach Art. 260 gebrachte Sache zur Verhandlung im regelmäßigen Verfahren verweisen (Art. 261).

Den bedeutsamsten Ausdruck findet aber das angedeutete Prinzip in dem umfassenden Fragerechte, welches dem Richter den Parteien und ihren Vertretern gegenüber eingeräumt ist, verbunden mit der Befugniß, das persönliche Erscheinen der Parteien zur Aufklärung der Sache nach freiem Ermessen zu verfügen (Art. 154—156).

Zugleich ist die volle richterliche Freiheit in der rechtlichen Würdigung des Falles anerkannt und im Einklange damit das Verhältniß des Richters zu den Parteianträgen geregelt (Art. 264).

Von Amtswegen handelt der Richter außerdem bei Prüfung der Vollmachten der Gewalthaber (Art. 100), bei Prüfung seiner Zuständigkeit (Art. 189, 265, 725 Abs. 3, 784), ferner um in Versäumungsfällen die Rechte des Abwesenden zu sichern (Art. 297, 520), endlich wenn Rücksichten auf das öffentliche Interesse in Frage kommen (siehe z. B. Art. 667).

§ 41.

Der eigentliche Beruf des Richters ist, Recht zu sprechen. Er kann diesem Berufe um so vollkommener entsprechen, je mehr er von Nebengeschäften befreit ist. Diese Befreiung ist gemeint, wenn von Reinhaltung des Richteramts gesprochen wird. Sie ist eines der Hauptprinzipien des neuen Gesetzbuches, wie der rheinisch-französischen Einrichtungen.

Zur Durchführung dieses Prinzips gehört vor Allem das Aufgeben der durchgreifenden richterlichen Leitung des Prozesses.

An Stelle derselben tritt das Institut selbständiger Gerichtsvoll-

zieher und bei den Gerichten, bei welchen der Anwaltsprozeß angeordnet ist, die Vertretung durch Anwälte.

Nach der neuen Prozeßordnung hat der Richter die Verhandlungen zu leiten, so weit sie unmittelbar vor ihm oder durch ihn gepflogen werden, bleibt aber sonst in der Regel der Instruktion des Prozesses und dem Verkehre zwischen den Parteien fremd, indem alle Zustellungen und sonstigen Mittheilungen im Prozesse selbständig durch die Gerichtsvollzieher oder von Anwalt zu Anwalt erfolgen (Art. 101, 205).

§ 42.

Die Verpflichtung der Parteien zur Aufstellung von Anwälten bei den Gerichten, bei welchen der Anwaltsprozeß (siehe oben § 27) eingeführt ist (der Anwaltszwang), und die Beschränkung der Vertretungsbefugniß der Anwälte auf die Collegialgerichte, die sich an ihrem Wohnsitze befinden (s. g. Localisirung), war durch die Anordnung des Verfahrens geboten, die Localisirung insbesondere deshalb, weil der rasche Gang des Verfahrens die ständige Gegenwart und Bereitschaft des Anwalts durchaus erfordert (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 97 ff.).

Für die mündliche Rechtsvertheidigung der Parteien konnte dagegen diesen eine größere Freiheit der Bewegung in der Wahl des Mannes ihres Vertrauens auch im Anwaltsprozesse gegeben und unter gewissen Cautelen auch das Recht eingeräumt werden, ihre Vertheidigung selbst zu führen.

Ebenso gestattete im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten (im Parteiprozeß) der hier angeordnete, durch die durchschnittlich mindere Schwierigkeit oder Bedeutung der zu entscheidenden Streitigkeiten ermöglichte Prozeßgang, den Parteien es gänzlich frei zu lassen, ob sie ihre Sache selbst führen und wen sie andern Falls als Bevollmächtigten aufstellen wollen.

Nach französischem Recht hat der Anwalt, so weit es sich nicht um Handlungen frägt, zu welchen das Gesetz außer der gewöhnlichen Prozeßvollmacht noch eine besondere Ermächtigung verlangt, wenn er im Besitze der Prozeßschriften sich befindet, keinen Nachweis der Bevollmächtigung vorzulegen, wogegen der Partei, für welche ohne Auftrag Prozeßhandlungen im Anwaltsprozesse vorgenommen wurden, eine Klage auf Nichtigerklärung dieser Handlungen und der darauf erfolgten Entscheidungen (désaveu, Mißbilligungsklage) zusteht.

Der Entwurf hatte diese Einrichtung nicht adoptirt, weil dadurch der Prozeß der nöthigen Sicherheit entbehre und die Rechtskraft der Urtheile bis zur Vollstreckung in Frage gestellt bleibe, bei den Berathungen in den Ausschüssen wurde jedoch auf das französische System zurückgegriffen (Art. 89, 95—100), wegen der Schwierigkeiten, welche die Evidenthaltung der Vollmachten namentlich bei großen Litisconsortien mit sich führt, und weil erfahrungsgemäß die französische Einrichtung sich nirgends, wo sie besteht, im Ganzen schädlich erwiesen hat, vielmehr das désaveu zu den größten Seltenheiten gehört (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I Seite 119 ff.).

Ueberhaupt ist das Bestreben des Entwurfs, die Thätigkeit der Anwälte einer fortwährenden polizeilichen Ueberwachung von Seite des Gerichts zu unterstellen, welches in § 3 Ziff. 5 der Motive als „Maßregeln zu ausreichendem Schutze der Parteien bezüglich der Vertretung im Prozesse und der in ihrem Auftrage vorgenommenen gerichtlichen Handlungen" bezeichnet ist, von den Ausschüssen nicht gebilliget und sind die meisten darauf bezüglichen Bestimmungen des Entwurfs gestrichen worden.

Für die Bevollmächtigung der Gerichtsvollzieher machen sich verschiedene Gesichtspunkte geltend, je nachdem es sich um Zustellung einfacher Prozeßschriften oder um Zustellungen handelt, welche Zugeständnisse, Anerbietungen, Einwilligungen oder Verzichte zum Gegenstande haben. Im erstern Falle ist ein Vollmachtsnachweis nicht erforderlich, im letztern aber fordert der Schutz der Parteirechte den Nachweis besonderer Ermächtigung, soferne nicht die Abschrift der Zustellungsurkunde, welche der Gegenpartei eingehändigt wird, von der Partei, welche die Erklärung machen läßt, unterzeichnet wird (Art. 102 ff.). — Bezüglich der Vollmacht der Gerichtsvollzieher im Vollstreckungsverfahren verfügt Art. 838 Abs. 2 und 3. — Die Nichtigkeitsklage wegen Mangels der Vollmacht findet gegen Gerichtsvollzieher wie gegen Anwälte statt (Art. 103).

§ 43.

Eine der unter den Gesetzgebungsfaktoren bestrittensten Materien war die Mitwirkung der Staatsanwälte im Civilprozesse.

Nach französischem Rechte erscheint die Staatsbehörde, die jedoch bei den Friedens- und Handelsgerichten nicht eingeführt wurde, im Civil-

prozesse in der Regel als Wächterin des Gesetzes und der Rechtsordnung, wie es in der französischen Rechtssprache heißt, als Nebenpartei (partie jointe). Als solche hat sie, falls sie es für gut findet, im Wege eines begutachtenden Antrags (par voie de conclusion) ihre Rechtsansichten vor dem Gerichte auszusprechen. Verpflichtet zu concludiren ist sie aber nur bei dem Cassationshofe in allen Fällen, bei andern Gerichten nur in Sachen, welche die öffentliche Ordnung, den Staat, die Domänen, die Gemeinden oder Stiftungen zum Gegenstande haben, in den auf den Civilstand oder die Vormundschaften bezüglichen Sachen, in Sachen, worin Minderjährige, Entmündigte oder Abwesende betheiligt sind, und in gewissen Sachen der Ehefrauen, endlich in allen Sachen, in welchen es sich um die Zuständigkeit der Gerichte, um Competenzconflikte, um Ablehnung ganzer Gerichte oder einzelner Richter, um Syndikats- oder Regreßklagen (prise à partie) handelt. In allen Fällen aber, in welchen die Staatsbehörde als partie jointe concludirt, vertritt sie schlechthin kein Privatinteresse, sondern nur das Gesetz, sie ist daher berechtigt wie verpflichtet, nicht blos zum Vortheile der obengenannten Personen und Anstalten, sondern gegebenen Falls auch gegen dieselben zu concludiren.

Als partie jointe hat die Staatsbehörde kein Klagerecht und kann keine von den Parteien vernachläßigten selbständigen Einreden vorbringen, auch kein Rechtsmittel ergreifen, mit Ausnahme des Cassationsrecurses zur Wahrung des Gesetzes, dessen Erfolg auf das concrete Streitsverhältniß unter den Parteien keinen Einfluß äußert.

Dagegen besteht nach französischem Rechte noch eine Reihe von Fällen, in welchen die Staatsbehörde berechtigt und verpflichtet ist, als Hauptpartei (partie principale) aufzutreten, und in diesen Fällen wird sie sodann in allen Beziehungen wie jede andere Partei im Prozesse behandelt.

Außerdem ist die Staatsbehörde mit verschiedenen auf die Civilrechtspflege bezüglichen gerichtlichen Geschäften betraut, deren Ueberweisung an die Staatsanwälte zur Erleichterung der Gerichte und zur Befreiung derselben von allen nicht zum eigentlichen Berufe des Richters gehörigen Verrichtungen dient.

In dem Entwurfe der neuen Prozeßordnung ist von der Staatsanwaltschaft als Hauptpartei (partie principale) nicht die Rede, weil (wie die Motive sich ausdrücken) bis jetzt in den Landestheilen diesseits

des Rheins der Staatsanwaltschaft ein selbständiges Klagerecht in Civilsachen nicht zusteht. Hievon wurde in den Ausschüssen nur soweit abgewichen, als nach Art. 672 und 678 dem Staatsanwalt in Ehesachen der Protestanten die Stellung einer Hauptpartei mehr oder weniger eingeräumt worden ist.

Die Vernehmung der Staatsanwaltschaft (als partie jointe) sollte nach dem Entwurfe im Collegialverfahren, so weit an den betreffenden Gerichten Staatsanwälte aufgestellt sind, bei der mündlichen Verhandlung sowohl, wie auch bei Entscheidungen in geheimer Sitzung und bei Beschlußfassungen der Gerichtsvorstände stattfinden und der Antrag im ersten Falle mündlich gestellt, im andern schriftlich abgegeben werden. Bei der mündlichen Verhandlung sollte der Staatsanwalt in allen Sachen nach dem Schlusse der Verhandlung seine Ansicht vortragen, wenn er dieses im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet, während in gewissen Fällen die Conclusion des Staatsanwalts für nothwendig erklärt wurde (E.Art. 134).

Sodann sollten auch nach dem Entwurfe wie im französischen Rechte der Staatsanwaltschaft eine Reihe von besondern Verrichtungen und Geschäften zugewiesen werden, um das Richteramt von störenden Nebenarbeiten möglichst frei zu machen, wie gewisse Correspondenzen und namentlich die Weiterbeförderung solcher durch die Gerichtsvollzieher ihnen zu behändigender Zustellungen, die für Personen bestimmt sind, welche nur im Auslande einen bestimmten Wohnsitz haben oder deren Aufenthalt unbekannt ist (Art. 193 Ziff. 6 und Art. 194 der P.O.).

Weiter wollte der Entwurf nach dem Muster des französischen Rechts dem Generalstaatsanwalte am obersten Gerichtshofe die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen alle Urtheile ohne Unterschied, so wie gegen alle gerichtlichen Beschlüsse und Verfügungen zugestehen.

Endlich sollte dem Staatsanwalte ein Feld der Thätigkeit bei Ertheilung des Armenrechts angewiesen werden, indem die Prüfung, ob der behauptete Anspruch oder die beabsichtigte Vertheidigung der das Armenrecht beanspruchenden Partei nicht für muthwillig zu erachten sei, bei den Collegialgerichten, an welchen Staatsanwälte aufgestellt sind, diesen übertragen wurde (Art. 136 ff. der P.O.).

Von diesem den Staatsanwälten im Entwurfe angewiesenen Wirkungskreise waren es zwei, welche im Gesetzgebungsausschusse der Kammer

der Abgeordneten bekämpft wurden, nämlich das Conclusionsrecht der Staatsanwälte in der öffentlichen Sitzung und das Recht des Generalstaatsanwalts zur Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes.

In ersterer Beziehung beschloß der Ausschuß nach eingehender Berathung (Sitz.Prot. Bd. I S. 200—233) dem Artikel 133 des Entwurfs diejenige Fassung zu geben, welche dem jetzigen Art. 160 der P.O. zu Grunde liegt und deren Inhalt dahin geht, daß der Staatsanwalt zwar befugt ist, den öffentlichen Sitzungen (in amtlicher Eigenschaft) anzuwohnen und in denselben zu concludiren, aber beides nur in denjenigen Sachen, welche in dem eben erwähnten Artikel aufgezählt oder sonst im Gesetze (wie z. B. in Art. 384) vorgesehen sind, und daß auch in diesen Fällen die Conclusion dem Staatsanwalte nur freisteht, wenn er sie im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung des Gesetzes für dienlich erachtet, eine prozessuale Nothwendigkeit, daß eine solche Conclusion dem Urtheile vorausgehe, aber nur in solchen Fällen, wo dieß durch besondere gesetzliche Bestimmung vorgesehen ist (vergl. z. B. Art. 672) und außerdem nur bei dem obersten Gerichtshofe besteht (Art. 809).

Die Fälle, in welchen der Staatsanwalt concludiren darf, waren ursprünglich auf Ziff. 1—7 des jetzigen Art. 160 der P.O. und die Gantsachen beschränkt, die jetzigen Ziff. 8 und 9 so wie die Vollstreckungssachen wurden erst bei der zweiten Lesung noch aufgenommen, letztere hauptsächlich in Beachtung des Umstandes, daß dem Staatsanwalt mit Rücksicht auf seine Zuständigkeit bei der Antragstellung auf disciplinäre Einschreitung gegen Gerichtsvollzieher Gelegenheit gegeben werden müsse, das Verhalten derselben kennen zu lernen (Sitz.Prot. Bd. IV S. 34).

Der Ausschuß der Kammer der Reichsräthe war damit einverstanden, daß die Conclusion des Staatsanwalts vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung nicht als nothwendig bezeichnet werden solle, beschloß aber, hierin einem neuen Vorschlage der Staatsregierung folgend, daß der Staatsanwalt allen öffentlichen Sitzungen der Civilsenate beizuwohnen habe, und daß er in allen Sachen nach dem Schlusse der Verhandlung das Wort zu denjenigen Bemerkungen und Anträgen solle ergreifen können, welche er im öffentlichen Interesse für nothwendig erachtet, wodurch selbstverständlich jede Spezifikation wegfiel (Prot. Bd. I Seite 296—319).

Diese Differenz der beiden Ausschüsse konnte weder bei der zweiten Lesung, noch in den gemeinschaftlichen Sitzungen gehoben werden; als aber schließlich die Kammer der Abgeordneten der Fassung ihres Ausschusses zustimmte, trat die Kammer der Reichsräthe diesem Beschlusse bei und die Frage erhielt durch die Sanktion des Gesetzbuches in seiner gegenwärtigen Gestalt ihre Lösung.

Ob diese Lösung eine glückliche ist und ob sie eine definitive sein wird, möchte zu bezweifeln sein. Der jetzige Art. 160 enthält eine Halbheit, ein Compromiß, womit im Grunde kein Theil ganz zufrieden war, die Einen nicht, weil sie das Conclusionsrecht der Staatsbehörde unbeschränkt wollten, die Andern nicht, weil sie eigentlich gar kein Conclusionsrecht des Staatsanwalts statuirt wissen wollten, wieder Andere nicht, weil sie mit der Ausscheidung der Fälle nicht durchgängig einverstanden waren; allein es war zur Zeit kein anderer Ausweg vorhanden, um über die Schwierigkeit hinwegzukommen und einen Gesammtbeschluß zu erzielen, an dem das Zustandekommen des Gesetzbuches hing.

Anlangend die Befugniß des Generalstaatsanwalts zur Ergreifung der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes, so wurde diese Einrichtung von dem Ausschusse der Kammer der Abgeordneten in beiden Lesungen (Sitz.Prot. Bd. III Seite 68—75 und Bd. IV S. 182), hauptsächlich aus dem Grunde, weil sie bei der für die Parteien in ausgedehntem Umfange bestehenden Möglichkeit der Ergreifung des Cassationsweges nicht nöthig sei, weil es das Rechtsgefühl des Volkes verletze, wenn ein Urtheil cassirt werde und demohngeachtet für diejenigen, die es angeht, in Wirksamkeit bleibe, und weil dabei dem Generalstaatsanwalt kein Contradictor gegenüberstehe, daher die Jurisprudenz leicht auf Abwege gelangen könne, abgelehnt, von dem Ausschusse der Kammer der Reichsräthe aber in Schutz genommen (Prot.Bd. III S. 61—68 und Bd. IV S. 78), jedoch schließlich, nachdem auch die gemeinsamen Sitzungen zu keinem Ausgleiche geführt hatten und die Kammer der Abgeordneten dem Beschlusse ihres Ausschusses beigetreten war, durch das Nachgeben der beiden andern Gesetzgebungsfaktoren aus dem Gesetzbuche beseitigt.

§ 44.

Wie im französischen Prozesse wird auch nach der neuen P.O. die Entscheidung des Rechtsstreits dadurch sehr wesentlich befördert, daß

eine scharfe Trennung des im gemeinen Prozesse sogenannten ersten und des Beweisverfahrens nicht besteht, während zugleich Sorge getragen ist, daß bei der Verhandlung in der öffentlichen Sitzung dem Gerichte das gesammte Material möglichst vollständig vorliege. Die Anordnung der Verhandlung setzt die Bereitschaft der Parteien in Beziehung auf die Mittel des Angriffs und der Vertheidigung und die gehörige Information der Anwälte voraus.

Die Parteien haben bei der ersten Verhandlung nicht allein die Thatsachen wahrheitsgetreu anzugeben, sondern auch die zu ihrer Verfügung stehenden urkundlichen Behelfe sofort wechselseitig geltend zu machen, sonstige Beweise aber ihrer Art nach anzubieten (Art. 324, 329, 370, 506, 524).

Im Anwaltsprozesse wird die Verhandlung durch das schriftliche Vorverfahren (Art. 224 ff.) unter gegenseitiger Mittheilung der Akten und Urkunden (172—175) zweckmäßig vorbereitet und wird sich so in vielen Fällen ganz einfach gestalten.

Bedarf eine erhebliche Thatsache nachträglichen Beweises, so wird dessen Erhebung durch Interlokut angeordnet (Art. 328), nach geschehener Sache aber kehrt die Sache wieder zur Verhandlung in die Sitzung zurück (Art. 344—346), damit auf Grund des gesammten, aus dieser letztern wie aus der ersten Verhandlung und durch die Beweiserhebung gewonnenen Materials das Urtheil erlassen werde.

Die Bedeutung des Beweisinterlokuts ist hier eine ganz andere als im gemeinen Prozesse. Das Beweisthema wird hier nicht aufgestellt, um eine unabänderliche Grundlage für die künftige Entscheidung der Sache zu gewinnen, sondern das Interlokut dient nur zur Ergänzung des Verfahrens und sein Charakter ist nur ein vorbereitender. Das Gericht bezeichnet in dem Interlokut die von jeder Partei zu beweisenden Thatsachen nebst der zugelassenen Art der Beweisführung (Art. 328 Abs. 2), ist aber an sein Interlokut nur in so weit gebunden, daß es dasselbe vor der Beweisaufnahme nicht wieder zurücknehmen darf (Art. 332); bei der Erlassung des auf die Beweiserhebung folgenden Urtheils bindet das Interlokut den Richter in keiner Weise, ausgenommen allein den Fall, wenn das Interlokut die Endentscheidung von einer Eidesleistung abhängig gemacht hat (Art. 345).

Wenn gleichwohl der französische Prozeß eine Berufung gegen das Beweisinterlokut in allen Fällen fakultativ zuläßt, so ist dieß eine

zu erheblichen Nachtheilen führende Inconsequenz, welche in der neuen P.O. glücklich vermieden ist, indem diese eine Berufung gegen das Beweisinterlokut nur dann gestattet, wenn es sich um eine Eidesleistung handelt, in diesem Falle sie aber auch vorschreibt, wenn das Urtheil nicht rechtskräftig werden soll (Art. 682 und 683 Ziff. 2).

Soweit der Richter bei der weitern Aburtheilung der Sache an das Beweisinterlokut nicht gebunden ist, sind auch die Parteien bei der auf die Beweiserhebung folgenden Schlußverhandlung durch dasselbe in der Geltendmachung ihrer Rechte nicht beengt, und eben so wenig in der Berufungsinstanz, wenn die Sache nach ergangenem Endurtheile in diese gelangt. Nur dürfen neue Zeugen über dieselben Thatsachen, worüber die Beweiserhebung stattgefunden hat, in einer folgenden Instanz schlechthin, und in derselben Instanz in der Regel nicht mehr zugelassen werden (Art. 415 und 707 Abs. 4).

Die Verbindung des s. g. ersten und des Beweisverfahrens zu einem untheilbaren Ganzen, so wie die freiere Auffassung des Interlokuts haben sich in den Ländern des französischen Rechts vollkommen bewährt. Allenthalben überwiegt dort im Durchschnitte die Zahl der sogleich auf die erste Verhandlung erfolgten prozeßbeendenden Urtheile, wozu freilich die Beschränkung des Zeugenbeweises, die dort in einem Umfange, wie sie unsere neue Prozeßordnung nicht kennt, besteht, wesentlich mitwirkt. Die größere Ungebundenheit der richterlichen Ueberzeugung ist im Interesse des materiellen Rechts eben so wirksam, wie die den Parteien für die Beweisführung zugestandene größere Freiheit, und die Erfahrung hat gezeigt, daß gegen den Mißbrauch in letzterer Hinsicht neben der Oeffentlichkeit der an überflüssige und verzögerliche Handlungen geknüpfte Nachtheil im Kostenpunkte und die Pflicht zum Schadensersatze hinreichend schützt.

§ 45.

Die neue Prozeßordnung hält nicht an der strikten Beweistheorie des gemeinen Prozesses fest, läßt aber auch den (in Art. 345 ausgesprochenen) Grundsatz, daß das Gericht das Ergebniß der Beweisführung nach freier Ueberzeugung zu würdigen habe, nicht ausnahmslos gelten, sondern nur da, wo der Gesetzgebung genügende Anhaltspunkte für die Aufstellung gesetzlicher Regeln nicht zu Gebote standen. Daher hat das Gericht bei Würdigung der Resultate eines Augenscheines, bei

Beurtheilung des Werthes eines Gutachtens von Sachverständigen (Art. 437, siehe jedoch Art. 382) und beim Zeugenbeweise, soferne es sich nur nicht um die Aussage eines nach dem Gesetze untüchtigen Zeugen handelt (Art. 400), die größte Freiheit des Ermessens, wogegen in Beziehung auf den Beweis durch Urkunden und durch Eid das richterliche Ermessen mehr oder minder einengende Bestimmungen in dem Gesetzbuche erfahren hat (Art. 353—369, 465, 469—471).

Die Bestimmung der Beweispflicht beruht auch nach der neuen Prozeßordnung auf dem Grundsatze, daß jede Partei diejenigen Thatsachen, welche nach den einschlägigen bürgerlichen Gesetzen zur Begründung ihres Rechtsanspruches beziehungsweise zu ihrer gegen den gegnerischen Anspruch erhobenen Vertheidigung gehören, so weit sie widersprochen und nicht gemein-, gerichts- oder ortskundig sind, zu beweisen hat, ohne Rücksicht darauf, von wem die Behauptung zuerst ausgegangen ist und ob sie in bejahender oder verneinender Form vorgebracht wurde (P.O. Art. 319 ff.).

Was die Beweiserhebung betrifft, so wäre auch hier die vollständige Durchführung des Prinzips der Unmittelbarkeit consequent und wünschenswerth; die Beweisaufnahme müßte dann stets in die Gerichtssitzung gezogen und es müßten namentlich die Zeugen und Sachverständigen stets vor dem gesammten Gerichte oder Senate vernommen werden, da sich aber dieses in solcher Vollständigkeit praktisch nicht durchführen läßt, so mußte sich die Gesetzgebung darauf beschränken, daran festzuhalten, daß, so weit Gegenstand und Ort der Beweisführung die Aufnahme des Beweises in der Sitzung gestatten, der Beweis in dieser zu erheben ist, für andere Fälle aber die Beweisaufnahme durch einen beauftragten Richter zulassen (Art. 334). Insbesondere hat die Vorlage der Urkunden in der Sitzung zu geschehen (Art. 370). Kommt es zu einem Aechtheitsbeweis und wird Schriftenvergleichung nothwendig, so nimmt das Gericht diese in der Sitzung selbst vor, soferne nicht Sachverständige beigezogen werden, in welchem Falle die für die Gutachten von Sachverständigen bestehenden Bestimmungen einschlagen (Art. 377). Die Aufnahme eines Augenscheines kann durch das ganze Gericht geschehen, soferne der Augenschein am Gerichtssitze oder in dessen Nähe vorzunehmen ist (Art. 397). Die Zeugenvernehmung hat in der Sitzung stattzufinden (Art. 402), es sei denn, daß besonders bestimmte Ausnahmsgründe vorliegen (Art. 403 und 404) oder daß nach der

Beschaffenheit der zu beweisenden Thatsachen und den Erklärungen der Parteien anzunehmen ist, die Vernehmung auf diesem Wege würde mehrere Sitzungstage in Anspruch nehmen, oder daß sonst besondere Hindernisse der unmittelbaren Vernehmung entgegenstehen (Art. 405). Die Instruktion der Begutachtung durch Sachverständige ist einem beauftragten Richter zu übertragen, wenn das Gutachten eine vorgängige Untersuchung oder Besichtigung des Gegenstandes erfordert und diese nicht in der Sitzung vorgenommen werden kann, doch kann auch in diesem Falle das Gericht verordnen, daß die Sachverständigen zur Erläuterung ihres Gutachtens in eine festgesetzte Gerichtssitzung vorgeladen werden oder daß der beauftragte Richter nur die Einweisung der Sachverständigen vorzunehmen hat, die letztern aber Befundbericht und Gutachten in einer im Urtheile festzusetzenden Sitzung mündlich abzugeben haben (Art. 438, 446, 447). Der Eid als Beweismittel endlich ist in der Sitzung abzunehmen, soferne erhebliche Schwierigkeiten oder Hindernisse (wie Krankheit, allzu weite Entfernung) nicht entgegenstehen (Art. 478).

Als eine besonders nützliche Bestimmung, welche der Entwurf (Art. 312 Abs. 2) nicht sehr passend in das Hauptstück von dem Beweise durch Sachverständige versetzt hatte, ist noch die Vorschrift der P.O. Art. 330 hervorzuheben, daß, wenn die Thatsache einer Beschädigung und die Pflicht zum Schadensersatze feststeht, die Ermittlung des Betrags aber voraussichtlich nicht zu erzielen oder mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten verbunden wäre, das Gericht, ohne eine solche Beweisführung zuzulassen, die Größe der Entschädigung nach dem Ergebnisse der Verhandlung und allenfalls auf Grund eines vorher von Amtswegen zu erholenden Gutachtens von Sachverständigen der Billigkeit gemäß festsetzen soll. Praktiker, die wissen, wie viele gerechte Entschädigungsansprüche bisher im diesrheinischen Bayern an der Klippe solcher Beweisauflagen gescheitert sind, werden den Werth dieser Bestimmung zu schätzen vermögen.

Die zulässigen Arten von Beweismitteln sind, wie im deutschen Prozesse, Urkunden, Augenschein, Zeugen, Sachverständige und Eid (Art. 325). Das Geständniß und die Vermuthungen gehören nicht unter die Beweismittel, sondern dienen vielmehr unter Umständen dazu, den Beweis über die unmittelbar relevanten Thatsachen überflüssig zu machen, und können selbst wieder Gegenstand des Beweises werden, der

mit den gewöhnlichen Beweismitteln zu führen ist, daher sie auch das Gesetzbuch (im Gegensatze zu dem Entwurfe) nicht in den besondern den einzelnen Arten von Beweismitteln gewidmeten Hauptstücken, sondern in dem den Beweis im Allgemeinen betreffenden Hauptstücke (IX) behandelt.

§ 46.

Der Entwurf hatte den Grundsatz des französischen Rechts von der Untheilbarkeit des Geständnisses adoptirt (E.Art. 305), von der Ansicht ausgehend, daß dieser Grundsatz, wenn auch mit der gemeinrechtlichen Lehre von dem qualifizirten Geständnisse nicht übereinstimmend, so doch an sich und im Systeme des neuen Gesetzbuches seine volle Berechtigung finde. Die Motive machten geltend: Bei dem Geständnisse mit beschränkenden Zusätzen werde die Intention des Bekennenden nur in so weit zugestanden, als dieselbe sich aus dem Zusammenhange der Erklärung ergibt; derjenige aber, welcher zur Begründung seiner Ansprüche sich nur auf die thatsächlichen Angaben des Gegners stützen kann, habe kein Recht, diese ohne Rücksicht auf ihren innern Zusammenhang zu spalten, wohl aber könne der Bekennende mit Fug verlangen, daß man ihm, wenn man sein Geständniß überhaupt berücksichtigen wolle, auch in Allem, was zum Gegenstande des Geständnisses gehört, gleichen Glauben schenke und ihn nicht zur Unwahrheit nöthige, indem man die Offenheit zur Falle werden läßt. Dies entspreche auch dem Rechte und dem Gebote der Sittlichkeit und die Vorschrift werde zum unabweisbaren Bedürfnisse, wenn die Wahrheit unbedingt zur Pflicht gemacht und der Richter angewiesen ist, dieselbe unmittelbar von den Parteien durch besondere Befragung in öffentlicher Sitzung zu ermitteln.

Im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten stieß der betreffende Artikel des Entwurfs bei allen diesrheinischen Juristen mit Ausnahme des Verfassers des gegenwärtigen Buches auf heftigen Widerspruch. Von dem Referenten wurde der Grundsatz unter Bezugnahme auf Plank's Ausführungen in der kritischen Vierteljahrsschrift (Bd. IV Seite 254 bis 359) als prinzipiell ungerechtfertigt bezeichnet und auf die Motive des Entwurfs entgegnet: Den Anforderungen der Sittlichkeit möge es entsprechen, wenn das Gesetz von den Parteien unumwundene Wahrheit in ihren gegenseitigen Erklärungen fordert und unbedingt jede Unwahrheit mit Nachtheil bedroht, keineswegs aber könne eine Gesetzesbestimmung als auf moralischer Grundlage beruhend betrachtet werden,

welche demjenigen, der eine ihm nachtheilige Thatsache zugibt, gleichsam zum Lohne den Nachweis über eine beigefügte, ihm vortheilhafte thatsächliche Behauptung erlasse und somit ihm die Möglichkeit einräume, durch eine dem wahrheitsgetreuen Geständnisse angehängte Lüge fast alle Vortheile der letztern sich zu sichern und alle Nachtheile des erstern abzuwenden. Auch die Billigkeit spreche nicht für den fraglichen Grundsatz, denn unläugbar könne durch denselben eben so oft der redliche Kläger, als dem entgegengesetzt der rechtliche Beklagte gefährdet werden (Vortrag des Abg. v. Neumayr zu Buch I und II, in dem ersten der den Vorträgen gewidmeten Bände S. 127).

Die Verhandlung in der ersten Lesung hatte das Ergebniß, daß Art. 305 des Entwurfs gestrichen und dagegen, um der Pfalz den von ihren Abgeordneten mit Energie vertheidigten Grundsatz der Untheilbarkeit des Geständnisses zu lassen, in den jetzigen Art. 324 Abs. 2 der P.O. der Satz aufgenommen wurde, in wie weit ein von einer Partei gemachtes Geständniß gegen dieselbe theilbar sei, richte sich nach den Bestimmungen des einschlägigen Rechts (Sitz.Prot. Bd. II S. 171 bis 176).

Der Ausschuß der Kammer der R.R. trat zwar dem Entwurfe im Wesentlichen bei (Prot.Bd. II S. 105—110) und verfocht seinen Beschluß auch noch in der zweiten Lesung und in den gemeinsamen Sitzungen (Sitz.Prot. d. K. d. Abg. Bd. IV S. 320—326), als aber die Kammer der Abgeordneten dem Beschlusse ihres Ausschusses beitrat, stimmte auch die Kammer der Reichsräthe demselben zu.

Die Frage nach der Theilbarkeit oder Untheilbarkeit des Geständnisses ist daher jetzt für eine Frage des bürgerlichen Rechts erklärt und bleibt hienach in der Pfalz der Grundsatz der Untheilbarkeit, wie er bisher bestand, aufrecht, während in den andern Landestheilen ebenfalls die Grundsätze des bisherigen Rechts über das qualifizirte Geständniß maßgebend sind.

Die Lehre vom Geständnisse ist überhaupt in dem neuen Gesetzbuche sehr kurz behandelt (Art. 324). Ueber das außergerichtliche Geständniß enthält dieses gar keine spezielle Bestimmung.

§ 47.

Aus der Lehre vom Urkundenbeweise ist insbesondere die Bestimmung hervorzuheben, wonach das Datum von Privaturkunden dritten

Personen gegenüber durch die Urkunde selbst nicht bewiesen wird, vielmehr die Urkunde als nur von dem Tage ausgestellt gilt, an welchem die Existenz derselben in der vom Gesetze vorgeschriebenen Weise Sicherstellung gefunden hat, soferne nicht aus der besondern Beschaffenheit der Urkunde oder aus sonstigen feststehenden Umständen ohne weitere Beweisführung sich ergibt, daß die Urkunde schon an einem frühern Tage ausgestellt war, in welchem Falle dieser frühere Tag als Datum der Urkunde anzunehmen ist (Art. 358). Der Ausschuß der Kammer der Abgeordneten hat diese Fassung gewählt, um einerseits die für die Sicherheit des Verkehrs so wohlthätige Einrichtung des Code civil (Art. 1328) auch auf das rechte Rheinufer zu verpflanzen, anderseits aber die übermäßige Strenge, die darin herrscht, zu mildern (Sitz.Protokolle Bd. IV S. 90—94).

Der Entwurf hatte in Art. 330 auch die Bestimmung des Code civil Art. 1326 aufgenommen, wonach einseitige Schuldbekenntnisse nur dann vollständigen Beweis bilden, wenn entweder die Schuldurkunde ganz von der Hand des Schuldners geschrieben oder der Unterschrift des Schuldners die Erklärung des Empfangs und des Schuldbetrags von seiner Hand beigefügt ist, und erblickte darin eine so wirksame Maßregel gegen Arglist und Täuschung, daß er auch noch die im französischen Rechte für die Urkunden von Krämern, Handwerksleuten, Bauern, Winzern, Taglöhnern und Dienstboten bestehende Ausnahme beseitigte. Der Gesetzgebungsausschuß der Kammer der Abg. lehnte jedoch schon in der ersten Lesung (Sitz.Prot. Bd. I S. 311 und 312) diese ganze Bestimmung ab und sie wurde später von keiner Seite wieder aufgegriffen.

Die Beweiskraft der Handelsbücher wurde nach dem Handelsgesetzbuche geregelt (Art. 364), daneben aber auch den Büchern der Gewerbsleute, der Apotheker, Aerzte, Wundärzte und Hebammen, Notare, Advokaten und Gerichtsvollzieher eine wiewohl eingeschränktere Beweiskraft beigelegt (Art. 365).

§ 48.

Bei dem Zeugenbeweise hatte der Entwurf eine weitgreifende Bestimmung aufgenommen, wonach regelmäßig bei Rechtsgeschäften im Betrage von mehr als 150 fl. der Zeugenbeweis ausgeschlossen sein sollte (E.Art. 370).

Die Motive fanden darin das wirksamste Mittel, um die Rechts-

verhältnisse sicher zu stellen, die Prozesse zu vermindern und das Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen, und bezogen sich dabei auf Frankreich, wo diese Einrichtung schon seit 1566 besteht, so wie auf die deutschen Rheinländer und die übrigen Länder, welche, wie Belgien und die Niederlande, Genf, Italien und Griechenland, das französische Prozeßverfahren beibehalten oder angenommen haben.

Sie bezeichneten als den Grund der Beschränkung die Unsicherheit des Zeugenbeweises, herbeigeführt durch die Schwäche des menschlichen Gedächtnisses und die Unzuverlässigkeit der Erinnerung, zumal in fremden Angelegenheiten, sowie durch die Gefahr der Bestechung und des Meineids, dann den demoralisirenden Einfluß auf das Volk und die Beeinträchtigung der Rechtspflege, welche das häufige Vorkommen falscher Zeugenaussagen und die damit verbundene Irreleitung der Gerichte hervorruft, endlich die unabweisbaren Verzögerungen, wozu die Zeugenvernehmung oft Anlaß gibt und welche im mündlichen Verfahren noch nachtheiliger einwirken als im schriftlichen.

Gegen diesen Vorschlag des Entwurfs erklärte sich der Referent des Ausschusses der K. d. A. (im ersten Vortragsbande S. 146). Er verkenne nicht die praktischen Vortheile des Systems des Entwurfs, auch liege klar vor Augen, daß der Zeugenbeweis die Schattenseite des mündlichen Verfahrens bilde, denn einerseits biete die Vernehmung der Zeugen in öffentlicher Sitzung und die Constatirung ihrer Aussagen für die Oberinstanz wegen der zeitraubenden Protokollirung namhafte Schwierigkeiten, andererseits stehe die Vernehmung der Zeugen vor einem Gerichtscommissär und die Verlesung des Vernehmungsprotokolls in der öffentlichen Sitzung mit dem Prinzipe der mündlichen unmittelbaren Verhandlung vor dem urtheilenden Richter im Widerspruche. Allein das seien doch nur Opportunitätsgründe. Der einzige innere Grund aber, der für das System des Entwurfs angeführt werden könne, nämlich die Unzuverlässigkeit des Zeugenbeweises, sei offenbar kein durchschlagender, derselbe bestehe auch bei dem Beweismittel des Eides und würde zu der Consequenz führen, daß man den Zeugenbeweis gänzlich ausschließen müßte, was man doch selbst nicht wolle. Auf der andern Seite komme zu erwägen, daß der Vorschlag der Regierung im schreiendsten Widerspruche mit den Rechtsanschauungen und Rechtsgewohnheiten des Volkes in den Landestheilen diesseits des Rheins stehe, und zwar mit Anschauungen und Gewohnheiten, denen man eine tiefe innere Bedeutung nicht

absprechen könne, denn, wenn man dem Richter verbiete, von einer Erkenntnißquelle, die ihm zur Erforschung des materiellen Rechts und der materiellen Wahrheit offen steht, Gebrauch zu machen, so enthalte ein solches Verbot etwas Unmoralisches. Sodann aber lasse der Entwurf selbst bei Handelssachen den Zeugenbeweis ohne Beschränkung zu, ob ein Geschäft aber eine Handelssache sei oder nicht, hänge oft lediglich von den Umständen ab. Durch die vorgeschlagene Bestimmung würden ferner eine Masse Streitigkeiten deshalb hervorgerufen werden, weil der Entwurf selbst (in Art. 374) eine Ausnahme für den Fall mache, daß die Erlangung schriftlichen Beweises unmöglich gewesen, diese Frage aber häufig sehr zweifelhaft sein werde. Endlich würden durch die fragliche Bestimmung die Eideszuschiebungen und damit auch die Meineidsprozesse in bedenklicher Weise vermehrt werden.

Der Ausschuß lehnte in erster Lesung den Regierungsvorschlag durch Stimmenmehrheit ab (Sitz.Prot. Bd. II S. 317—319), die Reichsrathskammer nahm denselben im Wesentlichen wieder auf (Prot.-Bd. II S. 177ff.) und beide Ausschüsse beharrten auch in zweiter Lesung auf ihren divergirenden Beschlüssen, als aber in den gemeinschaftlichen Sitzungen nach nochmaliger Entwickelung des Gegenstandes der Ausschuß der zweiten Kammer abermals bei seiner bisherigen Ansicht verharrte, gab der andere Ausschuß nach, so daß von dem Prinzip der Beschränkung des Zeugenbeweises bei Rechtsgeschäften im Betrage von mehr als 150 fl. Umgang genommen wurde (Sitz.Prot. d. K. d. A. Bd. IV S. 326—330).

Der Verfasser des gegenwärtigen Buches, welcher im Ausschusse d. K. d. A. in der Minderheit sich befand, hält eine ausgiebige Beschränkung des Zeugenbeweises für ein Postulat des mündlichen Civilprozesses und kann daher hier nur wiederholen, was er in der gemeinsamen Sitzung gesagt hat: „Wenn wir jetzt das Prinzip der Beschränkung des Zeugenbeweises nicht aufnehmen, werden wir entweder aus dem mündlichen Civilprozesse etwas anderes machen, als was er seinem Geiste nach sein soll, oder wir werden in einigen Jahren dahin kommen, das Rad, das wir jetzt in der Maschine nicht haben wollten, doch noch einsetzen zu müssen, weil wir uns überzeugt haben werden, daß ohne dieses Rad die Maschine eben nicht geht".

Eine nicht unerhebliche Beschränkung des Zeugenbeweises, nur in anderer Richtung, wurde übrigens doch in das Gesetzbuch aufgenommen

durch die Bestimmung, daß Zeugenbeweis nicht zulässig ist gegen den Inhalt einer Urkunde, welcher kraft gesetzlicher Bestimmung volle Beweiskraft beigemessen werden muß, und über Verabredungen, welche vor oder bei der Errichtung einer solchen Urkunde stattgefunden haben sollen, außer so weit es sich um Anfechtung des Rechtsgeschäfts wegen Zwang, Betrug, Irrthum oder Simulation oder um die Behauptung handelt, daß in einer öffentlichen Urkunde in Folge einer strafbaren Handlung des beurkundenden Beamten oder eines Dritten unrichtige Beurkundungen stattgefunden haben (Art. 399).

Den Unterschied zwischen untüchtigen und exceptionsmäßigen Zeugen hatte der Entwurf beibehalten, dabei aber hinsichtlich der letztern gleich dem französischen Rechte bestimmt, daß sie verworfen werden müssen, wenn die betreffende Partei darauf antragt (E. Art. 401 ff.). Der Ausschuß d. K. d. Abg. trat bei der ersten Lesung dem Regierungsvorschlage im Prinzipe bei, verließ aber bei der zweiten (Sitz.Prot. Bd. IV S. 95 ff.) dasselbe wieder und strich die auf die exceptionsmäßigen Zeugen bezüglichen Bestimmungen, wobei es dann auch von dem andern Ausschusse belassen wurde, so daß das Gesetz jetzt nur Bestimmungen darüber hat, welche Zeugen als untüchtig von Amtswegen zu verwerfen sind (Art. 400) und in welchen Fällen das Zeugniß von dem als Zeugen Vorgeschlagenen verweigert werden darf, wobei es Sache des Richters ist, wenn ein naher Anverwandter des Beweisführers oder sonst ein der Natur der Sache nach verdächtiger Zeuge vernommen worden ist, nach freiem Ermessen in Würdigung aller Umstände zu bestimmen, welchen Glauben er der Aussage schenken kann.

§ 49.

Die Sachverständigen faßt das Gesetzbuch als Gehilfen des Richters auf zur Ergänzung der ihm mangelnden Kenntnisse und Erfahrungen. Diese Stellung der Sachverständigen bringt es mit sich, daß die Erhebung eines Gutachtens von Sachverständigen auch von Amtswegen und in jeder Lage der Sache angeordnet werden kann (Art. 433) und daß das Gericht die Sachverständigen nach Bedürfniß ernennt, wenn die Parteien sich über ihre Wahl nicht vereinigen (Art. 434). Ferner leitet sich daraus die Bestimmung her, daß das Gutachten der Sachverständigen für das Gericht nicht bindend ist, ihm vielmehr überlassen bleibt, nach dem Gehalte desselben seine Ueberzeugung zu bestimmen,

erforderlichen Falls auch andere Sachverständige zu hören oder die gewonnene eigene Ueberzeugung dem Urtheile zu Grunde zu legen (Art. 437 u. 448).

Das Gutachten der Sachverständigen muß motivirt sein und müssen, wenn die Sachverständigen in ihrem Gutachten nicht übereinstimmen, nicht allein die verschiedenen Meinungen und deren Begründung angegeben werden, sondern es kann auch jeder Sachverständige verlangen, daß seine Meinung wörtlich in das Gutachten aufgenommen werde. Der Entwurf wollte hiebei die Nennung der Namen ausdrücklich ausgeschlossen haben, von den Ausschüssen wurde jedoch gerade umgekehrt beschlossen, es müsse sich aus dem Gutachten entnehmen lassen, welcher der verschiedenen darin vorgetragenen Meinungen jeder einzelne Sachverständige war (Art. 445).

Nach dem Entwurfe (Art. 308) sollte im Interesse der Verminderung der Eide die eidliche Verpflichtung der Sachverständigen dann nicht stattfinden, wenn entweder keine der Parteien dieses verlangt oder wenn der Sachverständige zu Begutachtungen dieser Art bereits im Allgemeinen beeidet und verpflichtet ist. Der Ausschuß d. K. d. A. ließ zwar die letztere Ausnahme gelten, verwarf aber die erste, weil es bedenklich sei, einer Partei, die die Beeidigung eines Sachverständigen wünscht, zuzumuthen, daß sie dieses ausdrücklich verlangen solle, und weil durch diese Ausnahme unbeeidigte Sachverständige den übrigen gegenüber in eine exceptionelle Stellung kommen würden (Sitz.Prot. Bd. II S. 182). Hiebei behielt es denn auch sein Bewenden (Art. 443).

§ 50.

Bei dem Eide wurde vom Entwurfe als leitender Grundsatz angenommen, daß dabei das rein Subjektive möglichst zu beseitigen und derselbe regelmäßig nur in so weit zuzulassen sei, als er unentbehrlich und zugleich genügende Bürgschaft gegeben ist, auf diesem Wege die Wahrheit und das materielle Recht zu fördern.

Der Haupteid kann vermöge der angenommenen freieren Behandlung des Beweisverfahrens in jeder Lage der Sache zugeschoben werden (Art. 449).

Die Eideszuschiebung findet über eigene Handlungen und Wahrnehmungen des Schwurpflichtigen und über Handlungen solcher Per-

sonen statt, für welche er haftet, ferner bei Vormündern, Curatoren oder sonstigen durch das Gesetz oder durch die Satzungen einer Gesellschaft bestimmten Vertretern über Thatsachen, wovon sie vermöge ihrer einschlägigen Dienstes- oder Geschäftsführung Kenntniß erlangt haben oder sich verschaffen können (Art. 454). Soweit aber die Zuschiebung nicht über eigene Handlungen oder Wahrnehmungen erfolgt ist, hat der Schwurpflichtige nur zu schwören, daß ihm ungeachtet gewissenhafter Nachforschung von der Sache nichts oder nichts weiteres als das Angegebene bekannt sei (Art. 456). Selbst wo es sich um eigene Handlungen oder Wahrnehmungen handelt, kann dem Delaten nach Umständen von dem Gerichte gestattet werden, den Eid nur über das Nichtwissen oder Nichterinnern zu leisten (Art. 455 Abs. 2).

Der Eid über Glauben oder Nichtglauben oder Ueberzeugung findet nur in den vom Gesetze besonders vorgesehenen Fällen statt (Art. 458).

Die Eideszuschiebungen über unerlaubte Handlungen, welche mit öffentlicher Strafe bedroht sind, wollte der Entwurf, um zur Wahrung der Heiligkeit des Eides jeden Zwiespalt im Gewissen fern zu halten, gänzlich ausschließen, in den Ausschußverhandlungen wurde jedoch diese Ausschließung auf solche Handlungen beschränkt, welche mit Verbrechens- oder Vergehensstrafe bedroht sind (Art. 457 Ziff. 1).

Außerdem findet die Eideszuschiebung nicht statt in Bezug auf Thatsachen, welche erwiesen oder offenkundig sind oder zu deren Herstellung es des Eides nicht bedarf (Art. 457 Ziff. 2—4).

Der Entwurf wollte auch bestimmt wissen, daß, wenn nach vorgängiger Beweisführung eine Thatsache sich als ganz unwahrscheinlich darstellt, der Richter befugt sein solle, die Eideszuschiebung über diese Thatsache zu verwerfen, damit der Eid nicht zu Chikanen mißbraucht werde (E.Art. 417). Diese Bestimmung wurde aber schließlich von den Ausschüssen verworfen, weil das Prädikat „ganz unwahrscheinlich" zu unbestimmt sei und daher dem richterlichen Ermessen hier zu viel eingeräumt werde (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. B. IV S. 333 u. 334).

Die s. g. Gewissensvertretung kennt die Prozeßordnung nicht; sie paßte nicht zu dem neuen System.

Als Notheid zur Ergänzung eines der Vollständigkeit nahe gebrachten Beweises über eine Thatsache ist der Erfüllungseid zugelassen, wenn eigene Handlungen oder Wahrnehmungen desjenigen, der ihn

leisten soll, in Frage stehen (Art. 469). Der Reinigungseid des deutschen Prozesses war mit den angenommenen Prinzipien unvereinbar.

§ 51.

Die Mißstände zu beseitigen, welche sich im deutschen Prozesse an das Fristenwesen und die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnisse knüpfen, gehörte zu den wesentlichsten Aufgaben der neuen Prozeßgesetzgebung.

Die neue Prozeßordnung stellt in Art. 207 ff. genaue Bestimmungen über die Berechnung, die Zeit und die Einhaltung der Tagfahrten und Fristen auf, mit dem Zwecke, dadurch die Ordnung des Verfahrens sicher zu stellen und auf Beschleunigung desselben hinzuwirken, ohne daß die Rechtsvertheidigung der Parteien gefährdet werde. Wichtig in letzterer Beziehung ist insbesondere die in Art. 209 vorgesehene Erweiterung der für die gewöhnlichen Fälle bemessenen gesetzlichen Fristen zum Vortheile der außerhalb des Gerichtssitzes wohnenden Parteien, worüber eine gesetzliche Verfügung getroffen werden mußte, weil nach dem Systeme des neuen Prozesses der Lauf der Fristen größtentheils ohne richterliche Anordnung eintritt. Die Zusatzfristen sind auch für das Inland nicht, wie im französischen Gesetze, danach, wie weit der Wohnsitz der Partei vom Gerichtssitze entfernt ist, sondern in weniger complizirter Weise auf der Grundlage der verschiedenen Gerichtssprengel geregelt. Sie kommen übrigens regelmäßig nur bei Vorladungen und Aufforderungen vor, in Folge derer die Partei selbst zu erscheinen oder zu handeln hat, und die Bestimmung des Art. 209 unterliegt auch verschiedenen Modifikationen, namentlich im Interesse der Beschleunigung von Beweiserhebungen, Vollstreckungen und im Gantverfahren (Art. 331, 853, 1253).

In Art. 211 wird der Einfluß geregelt, welchen in Fällen, wo die Partei selbst zu handeln hat, der Tod derselben oder Veränderungen in der die Befugniß zur Prozeßführung bedingenden Eigenschaft auf den Fristenlauf äußern müssen. Die Bestimmung des Entwurfs, daß, wenn sich bei der Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft eine Verzögerung ergibt, das Prozeßgericht den Erben eine angemessene Frist zur Erklärung über die Fortführung des Prozesses unter dem Rechtsnachtheile bestimmen solle, daß nach fruchtlosem Verlaufe der Frist angenommen werde, es seien die Erben in der Eigen-

schaft von Benefizialerben in den Prozeß eingetreten (Entw.Art. 188), wurde in den Ausschüssen weggelassen, weil in solchen Fällen ein Massakurator aufgestellt sein werde und der Prozeß gegen diesen als Vertreter der hereditas jacens geführt werden könne (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. II S. 271—273).

Durch Uebereinkunft der Parteien können alle Prozeßfristen, welche nicht gesetzlich für unerstreckbar erklärt sind, wie schon oben erwähnt, verlängert werden; machen sich Anwälte oder sonstige Bevollmächtigte bei Bewilligung von Fristverlängerungen oder Vertagungen eines Mißbrauchs schuldig, so sind sie dafür ihrer Partei verantwortlich (Art. 212), können daher, wenn dieser dadurch ein Schaden erwachsen ist, auf Schadensersatz belangt werden.

Die Gerichte sind in der Regel nicht befugt, gesetzliche Fristen abzukürzen oder zu erstrecken, dagegen steht ihnen bezüglich der von ihnen selbst festgesetzten Fristen und Tagfahrten die Fristerstreckung beziehungsweise Vertagung aus erheblichen Gründen zu (Art. 213).

Die Nachtheile versäumter Prozeßfristen oder Tagfahrten treten regelmäßig ohne Androhung ein, und ebenso in der Regel ohne daß es hiezu einer Ungehorsamsbeschuldigung bedarf (Art. 215). Die Wiederaufhebung derselben kann in den dazu geeigneten Fällen theils durch den namentlich gegen Versäumungsurtheile gestatteten Einspruch, theils auf dem Wege der Restitution bewirkt werden.

Das Institut des Einspruchs hat sich im französischen Prozesse als sehr zweckmäßig erwiesen. Durch das Verfahren, wie es sich mittels dieses Instituts gestaltet, ist dem Kläger das Mittel gegeben, den Beklagten zur Thätigkeit zu nöthigen, letzterer kann, wenn er den Anspruch nicht zu bestreiten vermag, sich durch Nichterscheinen der Verurtheilung stillschweigend unterwerfen, hat er aber nur durch einen widrigen Zufall thätig zu werden versäumt, so steht ihm in einer nicht allzu langen Frist durch den Einspruch ein Mittel zu Gebote, wodurch, aber nicht ohne daß für ihn daraus besondere Kosten erwachsen, die Sache vollständig einer neuen Verhandlung unterworfen wird. Der Beklagte hat dabei einerseits nicht den so schwerfälligen und vielfach bedenklichen Nachweis von Entschuldigungsgründen zu führen, und anderseits dient die Rücksicht auf den Kostenpunkt dazu, daß von dem Einspruch wenigstens seltener mißbräuchliche Anwendung gemacht wird.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäu-

mung von Fristen und Tagfahrten (zu unterscheiden von der Restitution contra sententiam, welche in der neuen Prozeßordnung als das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens in Hauptstück XXIX vorkommt) kann, wo der Einspruch nicht zulässig ist, ohne Verletzung des materiellen Rechtes nicht versagt werden, wenn die Versäumung erweislich auf einem äußern unabwendbaren Hindernisse beruht, wodurch für die Partei oder ihren Gewalthaber die Unmöglichkeit, der Vorschrift des Gesetzes nachzukommen, herbeigeführt wurde, daß aber die Zahl der Restitutionsgesuche durch das Einspruchsverfahren sehr vermindert wird, liegt am Tage. Auch gibt Nachlässigkeit des Anwalts oder Gerichtsvollziehers unter keiner Voraussetzung für die Partei einen Restitutionsgrund und es macht keinen Unterschied, wenn etwa die Partei für den ihr durch jene Nachlässigkeit zugefügten Schaden sich an ihrem Gewalthaber wegen Zahlungsunfähigkeit desselben nicht erholen kann (Art. 216, 217).

Ehe wir diese Materie verlassen, müssen wir noch des eigenthümlichen Verfahrens gedenken, welches das Gesetzbuch anwendet, um bei der Zwangsvollstreckung und in der Gant die Restitution gegen die Versäumung von Fristen oder Tagfahrten im Liquidations- und Vertheilungsverfahren zu beseitigen. Es können nämlich Gläubiger, welche in diesem Verfahren Forderungsanmeldungen oder Einwendungen versäumt haben, solche noch einfach nachholen, jedoch nur in so weit, als dadurch ein durch Beifügung von Datum und Unterschrift des Commissärs vollzogener Abschluß des Vertheilungsplanes nicht berührt wird, und, soferne sie richtig geladen wurden, nur gegen Uebernahme der durch die Zulassung der nachträglichen Handlung entstehenden besonderen Kosten, auf welche sie zugleich einen von dem Commissär zu bestimmenden entsprechenden Vorschuß zu erlegen haben (Art. 946, 965, 993, 1112, 1270). Diese Einrichtung schützt gegen leichtsinnige Versäumnisse und gegen nachträgliche Geltendmachung von Forderungen oder Einwendungen in geringfügigen Sachen durch die Bestimmung hinsichtlich der Kosten, und sichert doch auch bei zufälligen Versäumnissen in wichtigen Sachen gegen Verletzung des materiellen Rechts durch allzustrengen Formalismus (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 463, wonach dieses System erst von der Subcommission und zwar nach dem Vorbilde des Genfer Prozesses in das Gesetzbuch hineingetragen wurde).

§ 52.

Bei dem Verfahren im ersten Rechtszuge unterscheidet der Entwurf zunächst zwischen dem Verfahren bei Collegialgerichten und dem einzelnrichterlichen Verfahren. Bei der Gestalt aber, welche das Verfahren bei den Handelsgerichten jetzt angenommen hat und wodurch es sich dem einzelnrichterlichen Verfahren so sehr nähert, muß man vielmehr zwischen dem Verfahren vor den Bezirksgerichten einer- und vor den Handels- und Einzelngerichten anderseits unterscheiden, doch gehen die Vortheile des Collegialsystems dadurch für die Handelsgerichte keineswegs verloren und unterscheidet sich eben wegen der collegialen Verfassung der Handelsgerichte und aus andern mit der Natur der Handelssachen zusammenhängenden Gründen das handelsgerichtliche Verfahren immerhin noch in verschiedenen Punkten von dem Verfahren bei den Einzelngerichten (siehe P.O. Hptst. XVII).

Ein anderer Unterschied ist die zwischen dem ordentlichen und dem außerordentlichen Verfahren, welches letztere alle diejenigen Verfahrungsarten in sich begreift, die aus besondern Rücksichten von dem ordentlichen Verfahren abweichen und daher, so weit sie nicht ausdrücklich nur für bestimmte Gerichte vorgezeichnet sind, sowohl bei den Bezirks- als bei den Handels- oder Einzelngerichten vorkommen können.

Das ordentliche Verfahren bei den Bezirksgerichten hatte der Entwurf nach dem Muster des französischen Prozesses wieder in das regelmäßige (E. Hptst. VIII) und in das beschleunigte (E. Hptst. IX) unterschieden, die Ausschüsse fanden indeß, daß das im Entwurfe vorgezeichnete regelmäßige Verfahren noch zu viele Schriftsätze enthalte, und verschmolzen deshalb das regelmäßige und das beschleunigte Verfahren des Entwurfs zu einem einzigen, mehr dem letztern als dem erstern nahe kommenden, jedoch mit dem Vorbehalte einiger weiteren Abkürzungen bei Gefahr auf Verzug. Wo diese stattfinden, spricht das Gesetzbuch von abgekürztem Verfahren und nennt diesem gegenüber das in den andern Fällen stattfindende das regelmäßige (Art. 261, vergl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. II S. 102—114).

§ 53.

In dem regelmäßigen ordentlichen Verfahren vor den Bezirksgerichten wird der Beklagte durch Zustellung der von dem Anwalte des

Klägers gefertigten Klageschrift vor Gericht geladen mit der Aufforderung, sich durch einen Anwalt in gesetzlicher Frist (Erscheinungsfrist) dem Kläger gegenüber zur Verhandlung zu stellen. Dies geschieht dadurch, daß der Beklagte durch den von ihm bestellten Anwalt dem Gegenanwalte von der erfolgten Anwaltsbestellung Anzeige machen läßt (Art. 224—226). Die Antwort auf die Klage hat der Beklagte binnen 15 Tagen nach Ablauf der Erscheinungsfrist zustellen zu lassen, der Kläger seine Gegenantwort spätestens drei Tage vor der Sitzung, in welcher die Sache zum Aufrufe kommt. Diese beiden Schriftsätze heißen motivirte Anträge, weil sie zugleich die der Verhandlung zu Grunde zu legenden Anträge der beiden Parteien (und zwar gesondert von der thatsächlichen und rechtlichen Begründung) enthalten müssen (Art. 229—231). Jede Partei kann im Laufe des Prozesses von der andern die Mittheilung der Urkunden verlangen, welche in dem Rechtsstreite geltend gemacht werden wollen. Die Mittheilung erfolgt von Hand zu Hand unter den Anwälten oder auf der Gerichtsschreiberei (Art. 172—174).

Bei jedem Gerichte wird ein Hauptverzeichniß über die anhängigen Sachen geführt, in welchem diese nach der Reihenfolge der Anmeldungen eingetragen werden (Art. 235—236). Zur Anmeldung ist jede Partei berechtigt, sobald der motivirte Antrag des Beklagten (die Antwort auf die Klage) zugestellt worden oder die Frist für diese Zustellung abgelaufen ist (Art. 234). Den Tag, an welchem die Sache in der Sitzung zum Aufrufe zu kommen hat, hat der betreibende Anwalt aus der Wochentabelle (Art. 237), welche im Sitzungssaale zum Anschlage kommt, zu entnehmen und hiernach dem Gegenanwalte spätestens drei Tage vor der Sitzung die Aufforderung zum Erscheinen in derselben zugehen zu lassen (Art. 239). In der Sitzung, in welcher die Sache zum ersten Male zum Aufrufe kommt, werden in der Regel nur die Anträge hinterlegt, unter Fixirung einer weitern Sitzung für die eigentliche Verhandlung, doch kann ausnahmsweise unter gewissen Verhältnissen das Gericht anordnen, daß die Verhandlung noch in der nämlichen Sitzung stattzufinden habe (Art. 241). Will eine Vertagung der Tagfahrt zur Hinterlegung der Anträge beantragt werden, so muß dieses ebenfalls in der Sitzung geschehen (Art. 242). In der zur Verhandlung bestimmten Tagfahrt richtet sich der Aufruf nach der Ordnung des Sitzungsverzeichnisses (Art. 244). Hierauf folgt dann die

Verhandlung in der in Art. 246 mit 158 und Art. 160 Abs. 2 bestimmten Weise.

Ist in der Sitzung zur Hinterlegung der Anträge eine Partei, gesetzt auch, daß sie persönlich anwesend wäre, nicht durch einen Anwalt vertreten, so wird Versäumungsurtheil erlassen (Art. 301 ff.), wogegen, wenn der Anwalt nach Hinterlegung der Anträge bei der Verhandlung abwesend ist, die Sache gleichwohl contradictorisch verhandelt und entschieden wird, wobei der hinterlegte Antrag an Stelle des mündlichen Vortrags tritt (Art. 245 Abs. 2).

Hat der Beklagte keinen Anwalt bestellt, so kann der Anwalt des Klägers sogleich nach Ablauf der Erscheinungsfrist ohne alle weitern Förmlichkeiten in jeder ihm beliebigen Gerichtssitzung die Erlassung eines Versäumungsurtheils beantragen (Art. 250).

Die im Falle der Gefahr auf Verzug zulässigen Abkürzungen des bisher geschilderten Prozeßganges ergeben sich aus Art. 259 u. 260 d. P.O.

Daß das Beweisverfahren, es mag nun in oder außer der Sitzung gepflogen werden, in dem Systeme der neuen Prozeßordnung nur ein Zwischenstück bildet, nach dessen Beendigung die Hauptverhandlung wieder ihren Fortgang zu nehmen hat, ist schon oben (§ 39) erinnert worden.

§ 54.

Die Bestimmungen des Entwurfs über die Urtheilsfindung bei den Bezirksgerichten, welche auch auf die übrigen Collegialgerichte analoge Anwendung finden, sind darauf berechnet, durch Gründlichkeit der Berathung und durch eine mit dem Prinzipe der Collegialität übereinstimmende Art der Abstimmung den Zweck des collegialen Verfahrens zu sichern.

An der Spitze steht das Prinzip, daß nur jene Richter an der Urtheilsfällung theilnehmen können, vor welchen die Verhandlung stattgefunden hat (Art. 270). Zur Benützung bei der Urtheilsfällung sind nach beendigter Verhandlung die Parteiakten dem Gerichte zu übergeben (Art. 269 Abs. 3). Das Gericht kann zur Urtheilsfindung sogleich nach geschlossener Verhandlung schreiten, es kann aber in schwierigeren Sachen erstere auch aussetzen, um sie mit mehr Muße vornehmen zu können (Art. 269). Erstern Falls wird die Urtheilsverkündung noch

in derselben Sitzung vorgenommen, im andern Falle wird sie vertagt. In allen Fällen hat der Abstimmung eine Berathung vorauszugehen. Ergibt diese, welche nach Umständen durch einen mündlich referirenden Berichterstatter eingeleitet wird (Art. 271 Abs. 3), Uebereinstimmung der Ansichten, so bedarf es keiner besondern Abstimmung (Art. 272 Abs. 1); in andern Fällen entscheidet die absolute Majorität. Wird eine solche durch die Abstimmung nicht erzielt, so muß die Berathung wiederholt und sodann abermal abgestimmt werden. Erst wenn auch hiebei eine absolute Majorität sich nicht ergibt, entscheidet die Größe oder Summe, bis zu welcher die absolute Mehrheit noch zusammentrifft, in andern Fällen die relative Majorität, und wo auch eine solche nicht vorhanden, die Stimme des Vorsitzenden (Art. 273). Die Beiziehung eines oder mehrerer weiteren Richter, welche der Entwurf für die äußersten Fälle statuirt hatte (E.Art. 250), welche dann aber auch eine Wiederholung der ganzen Verhandlung zur Folge haben würde, wurde von den Ausschüssen nicht beliebt, sondern vorgezogen, in solchen Fällen den Vorsitzenden entscheiden zu lassen (Sitz.Prot. d. K. d. A. Bd. II S. 69 ff.).

Die Berathung und Abstimmung ist geheim. Ein Protokoll wird darüber nicht geführt (Art. 27 Abs. 1).

Nach der Schlußabstimmung muß der Urtheilssatz niedergeschrieben und, wenn das Urtheil nicht sogleich verkündet wird, einstweilen zu seiner Fixirung von sämmtlichen Richtern unterzeichnet werden (Art. 276).

Der Gründlichkeit des Verfahrens besonders förderlich ist die Bestimmung, daß jedes Gerichtsmitglied, wenn der Vorsitzende den Schluß der Berathung ausgesprochen hat, dasselbe aber die Sache nicht für hinreichend erörtert hält, die Fortsetzung der Berathung beantragen darf, worüber dann das Gericht entscheidet (Art. 271 Abs. 2), und daß auch das Gericht, wenn es die Sache durch die stattgehabte Verhandlung nicht genugsam aufgeklärt erachtet, die Zurückweisung derselben in die Sitzung zur nochmaligen Verhandlung verfügen kann (Art. 274).

Jedes Urtheil muß mit Entscheidungsgründen versehen werden, zu deren Feststellung eben sowohl, wie zu der Urtheilsverkündung, sämmtliche Richter mitzuwirken haben (Art. 278 Abs. 2). Die Entscheidungsgründe können jedoch, wenn die Urtheilsverkündung noch in

derselben Sitzung, in welcher die Verhandlung vor sich ging, verkündet wird, auch nachträglich festgestellt werden (Art. 278 Abs. 1).

Das Urtheil wird in das Urtheilsbuch eingetragen (Art. 280). Der Umfang des Eintrags ist verschieden, je nachdem das Urtheil von einem Bezirks-, Appellations- oder Handelsappellationsgerichte oder von einem andern Collegialgerichte erlassen wurde. Bei den erstern umfaßt der Eintrag den Tag der Urtheilsverkündung, die Angabe, welche Personen als Richter, Staatsanwalt oder Gerichtsschreiber präsent waren, die Bezeichnung der Parteien und ihrer Anwälte, den Urtheilssatz und die Entscheidungsgründe (Art. 280), bei den andern noch eine gedrängte Darstellung des Sachverhalts, so wie der Gesuche der Parteien (Art. 515 Ziff. 3, Art. 817 Ziff. 3).

Die zur Vollstreckung des Urtheils erforderliche Ausfertigung desselben wird nur auf Verlangen ertheilt (Art. 288). Bei der Ausfertigung der Urtheile, welche von einem Bezirks-, Appellations- oder Handelsappellationsgerichte erlassen worden sind, wird der Inhalt des Urtheilsbuches durch die im französischen Rechte sogenannten Qualitäten ergänzt. Darunter versteht man einen Schriftsatz, welchen der Anwalt der in der Hauptsache obsiegenden Partei zu fertigen und auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen hat, und in welchem außer der Bezeichnung der Parteien und ihrer Anwälte namentlich eine gedrängte Darstellung der dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Sachverhältnisse und des Prozeßganges und der Wortlaut der bei der Verhandlung gestellten Gesuche enthalten sein muß. Diese Darstellung wird bei der Ausfertigung zwischen den Urtheilssatz und die Entscheidungsgründe eingerückt, ohne daß das Gericht auf deren Redaktion irgend welchen Einfluß übt, soferne nicht die Gegenpartei, der die Qualitäten vor ihrer Hinterlegung zugestellt werden müssen, eine Abänderung beantragt und dadurch die Vermittlung des Senatsvorstandes nöthig wird (Art. 285—287). Dieses Institut des französischen Rechts war von dem Entwurfe unberücksichtigt geblieben, indem dieser die Darstellung der Entstehung und des Ganges des Prozesses, so wie der gestellten Anträge in allen Fällen dem Gerichte zuwies (E.Art. 253). Ein Antrag auf Rezipirung der Qualitäten wurde zuerst im Ausschusse d. K. d. A. von den der Pfalz angehörenden Mitgliedern desselben gestellt, ohne damals durchzugehen (Sitz.Prot. Bd. II S. 75 ff). Als aber später der Ausschuß d. K. d. R.R. (Prot.Bd. II S. 67 ff.) das französische System adoptirte,

trat bei der zweiten Lesung auch der andere Ausschuß diesem Beschlusse bei (Sitz.Prot. Bd. IV S. 76 ff.).

Daß die Qualitäten bei den Handelsgerichten und bei dem obersten Gerichtshofe nicht eingeführt wurden, hat seinen Grund bei den erstern in dem Nichtbestehen des Anwaltsprozesses für diese Gerichte, bei dem obersten Gerichtshofe aber in dem Umstande, daß der oberste Gerichtshof nur über die Rechtsfrage zu erkennen hat, den Sachverhalt aber so nehmen muß, wie er durch die Vorinstanzen festgestellt ist.

Das Institut der Qualitäten, gegen welches sich vom rein theoretischen Standpunkte gewiß Manches erinnern läßt, ist ein Kind der Praxis und als solches durch die Erfahrung gerechtfertigt, indem es allein möglich macht, daß die Urtheile so schnell erlassen und zumal so schnell für die Ausfertigung bereift werden, als dies für die Vollstreckung wünschenswerth ist. Auch ist es leichter, dieses Institut zu tadeln, als etwas Besseres an seine Stelle zu setzen, da auch gegen die Anfertigung der Geschichtserzählung durch das Gericht bei dem Umstande, daß die Geschichtserzählung im mündlichen Prozesse nicht wie beim schriftlichen Verfahren nur einen Aktenextrakt bildet, sondern großen Theils auf der bloßen Erinnerung beruht, auch abgesehen von der dadurch entstehenden Verzögerung der Rechtspflege nicht unwesentliche Bedenken aufgeführt werden können.

§ 55.

Die Einrichtung der Einzelngerichte beruht auf dem Bedürfnisse, für alle geringfügigen und für solche Streitsachen, die ihrer besondern Natur wegen schleunige Erledigung fordern und zu einem Ausnahmsverfahren geeignet sind, einfache, bereite und wohlfeile Rechtshilfe bei einem leicht zugänglichen Gerichte zu gewähren. Dem entspricht ein von Förmlichkeiten möglichst freies Verfahren, welches so geordnet ist, daß die Parteien im Stande sind, persönlich ohne rechtskundige Beistände zu verhandeln. Hienach ist die Zuständigkeit der Einzelngerichte festgesetzt (Art. 3—6) und das Verfahren geregelt.

So weit für die Festsetzung der Zuständigkeit der Geldwerth entscheidet, hatte der Entwurf die Summe von 150 fl. angenommen (E.Art. 21), die Ausschüsse waren nicht ohne reifliche Erwägung auf 100 fl. herunter gegangen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I

S. 34 ff.), im Plenum der Kammer der Abgeordneten aber wurde in dieser Beziehung der Entwurf wieder hergestellt. Ob dies im Interesse der Sache geschehen, ist zu bezweifeln; es liegt die Gefahr nahe, daß gerade dadurch die in der Pfalz wenig übliche Zuziehung von Advokaten als Bevollmächtigten bei den Einzelngerichten, die die Ausschüsse und die Staatsregierung, ohne sie zu verbieten, doch durch die Praxis auch diesseits möglichst beseitigt zu sehen wünschten, häufiger werden wird, und es entsteht die weitere Inconvenienz, daß nun auch alle Handelssachen bis zu 150 fl. an die Einzelngerichte und demzufolge in zweiter Instanz an die Bezirksgerichte gehen, also der Verhandlung und Aburtheilung vor den mit technischen Assessoren versehenen besonderen Gerichten erster und zweiter Instanz gänzlich entzogen werden.

Das Verfahren bei den Einzelngerichten ist ungemein einfach. Die Erhebung der Klage geschieht hier durch Zustellung eines Gerichtsvollzieheraktes, der außer den gewöhnlichen Formalien nur die Bezeichnung des Gerichts, die Vorladung des Beklagten in die Sitzung des Gerichts auf eine bestimmte Zeit, die Bezeichnung des Klagegegenstandes, die Angabe des Klagegrundes und ein bestimmtes Gesuch zu enthalten hat (Art. 501). Ein schriftliches Vorverfahren kommt nicht vor (Art. 505), auch weitere Zustellungen werden in Folge der ganzen Einrichtung des Verfahrens nur selten nöthig. Ebenso wenig bedarf es einer vorgängigen Anmeldung der Sache für die Sitzung bei Gericht (Art. 501 Abs. 2). Zwischen der Klagestellung und dem Sitzungstage brauchen nur drei Tage in Mitte zu liegen, und auch diese Zeit kann durch den Einzelnrichter noch abgekürzt werden (Art. 502). Die Parteien können auch ohne Ladung in der Sitzung erscheinen und den Rechtsstreit verhandeln (Art. 504). Eine der Verhandlung vorausgehende Hinterlegung von Anträgen kennt das einzelnrichterliche Verfahren nicht, sondern in der Sitzung wird unmittelbar zur Verhandlung geschritten (Art. 506). Wird die Verhandlung in eine spätere Sitzung vertagt, so ist eine weitere Vorladung des Beklagten, auch wenn dieser bei dieser Vertagung abwesend war, in der Regel nicht erforderlich (Art. 508). Das Urtheil soll in der Regel sogleich nach der Verhandlung erlassen und verkündet werden (Art. 515). Die vollständige Abfassung des Urtheils kann in diesem Falle nachgetragen werden.

Die Darstellung des Sachverhaltes bildet einen Theil des vollständig abgefaßten Urtheils und ist von dem Einzelnrichter selbst zu machen (Art. 515). Im Beweisverfahren gilt in der Regel die in der Sitzung erfolgte Festsetzung der Tagfahrt zur Beweiserhebung zugleich als Kundmachung und Vorladung an die Parteien, dieselben mögen erschienen sein oder nicht (Art. 525). Hat eine Beweisaufnahme außerhalb des Gerichtssitzes stattgefunden, so kann zur weitern Verhandlung und zur Verkündung des Urtheils sogleich an dem Orte, wo die Beweisaufnahme vor sich ging, geschritten werden (Art. 532), wie denn auch ein durch Unwohlsein am Ausgehen gehinderter Einzelnrichter auch in seiner Wohnung bei unverschlossenen Thüren öffentliche Gerichtshandlungen vornehmen kann (E.G. Art. 128).

§ 56.

Das Verfahren bei den Handelsgerichten (erster Instanz) ist im Wesentlichen dasselbe wie bei den Einzelngerichten; nur wo die collegiale Verfassung dieser Gerichte oder die besondere Natur der Handelssachen abweichende Bestimmungen nöthig machten, sind diese getroffen.

Solche Besonderheiten enthalten die Art. 500, 507, 512, 513, 525, 526, 538 und per argum. e contrario auch Art. 511 u. 533.

Derlei Unterschiede sind: Die Klagurkunde muß im Verfahren vor Handelsgerichten vor oder während der Sitzung dem Gerichtsschreiber zur Eintragung in ein Verzeichniß vorgelegt werden, oder es ist, wenn die Parteien ohne vorgängige Ladung in der Sitzung erschienen sind, die Sache zum Eintrag vom Kläger wenigstens mündlich anzumelden. Die Aburtheilung und die Verkündung des Urtheils richtet sich nach den Grundsätzen, welche in dieser Beziehung für die Bezirksgerichte gelten, nur daß die Verkündung des Urtheils möglichst noch in derselben Sitzung mit der Verhandlung stattfinden soll und daß die Beisitzer aus dem Handelsstande bei der Abstimmung ihre Stimme zuerst abgeben. Ueber das Vorhandensein von Handelsgebräuchen können die Handelsgerichte auf Grund eigener Kenntniß entscheiden. Bezüglich der sofortigen Vollstreckbarkeit genießen die Urtheile der Handelsgerichte gewisse Privilegien. Im Beweisverfahren richten sich die Kundmachungen und Aufforderungen an die Gegenpartei nach den in Art. 331 u. 338 für das bezirksgerichtliche Verfahren gegebenen Bestimmungen.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Bestimmung, daß in Rechnungssachen und sonst in verwickelten Fällen die Parteien vor Sachverständige verwiesen werden können, welche sie zu Protokoll zu vernehmen, die Vermittlung zu versuchen und, falls eine solche nicht zu Stande kommt, ein Gutachten abzugeben haben, welches nebst dem Protokolle auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen ist. Hiedurch wird es allein möglich, trotz des großen Umfangs der Handelsgerichtsbarkeit und der Verwickelung mancher Handelssachen bei den Handelsgerichten mit dem auch bei manchen Abweichungen vom einzelnrichterlichen Prozeß doch immer noch sehr einfachen Verfahren auszureichen.

Wenn ferner für die Rechtspflege bei den Einzelngerichten zu wünschen ist, daß die Streitigkeiten dort möglichst ohne rechtskundige Vertreter verhandelt und entschieden werden, so gilt das nicht in gleichem Maße von den Handelsgerichten, und die Erfahrung lehrt auch z. B. in der Pfalz, daß die Parteien sich hier sehr häufig der Advokaten als Bevollmächtigter bedienen.

§ 57.

Die außerordentlichen Prozeßarten der neuen Prozeßordnung (Hptst. XVIII—XXVI) lassen sich eintheilen in solche, welche in erster Instanz bei allen, und in solche, welche nur bei bestimmten Gerichten vorkommen können. Bei allen Gerichten können vorkommen die Aufforderung zur Klage, das Verfahren zur Feststellung der Aechtheit von Privaturkunden, die Vorsichtsverfügungen und das Verfahren auf einfache Vorstellungen; nur bei den Bezirksgerichten (wenigstens diesseits des Rheins) der Besitzprozeß und das Verfahren bei Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens; nur bei den Einzelngerichten das Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle; nur bei den Handelsgerichten der Wechselprozeß; nur bei den Ehegerichten das Verfahren in protestantischen Ehesachen.

Die meisten dieser außerordentlichen Verfahrungsarten stehen im Einklang oder doch in mehr oder minder naher Verwandtschaft mit einer oder der andern der den diesseitigen Juristen aus dem deutschen Prozeß bekannten summarischen Prozeßarten; so die Aufforderung zur Klage mit dem Provokationsprozeß, die Vorsichtsverfügungen mit unserm Provisionalverfahren, das Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle mit dem bedingten Mandatsprozesse, der Besitz-, der Wechsel- und der Prozeß in Ehesachen mit den gleichnamigen Prozeßarten.

Dagegen wird der diesrheinische Jurist manche andere ihm geläufige Prozeßarten vermissen. So ist der s. g. Exekutivprozeß aus dem System verschwunden, weil er in der Regel aus einem Prozesse zwei macht, weil er bei den sonstigen Behelfen, welche das neue Prozeßgesetzbuch den Rechtssuchenden, um schnell zu ihrem Rechte zu kommen, bietet, als überflüssig betrachtet wurde, und weil man die außerordentlichen Verfahrungsarten nicht allzu sehr häufen wollte (Vortrag des Ref. v. Neumayr im ersten der seinen Vorträgen gewidmeten Bände S. 221). Zum Theil aus ähnlichen Gründen wurde auch das besondere Verfahren zur Beitreibung von Hypothekzinsen nach § 52 des Hyp.Ges. aufgegeben (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 430), dagegen ist in Art. 25 des E.G. vorgesehen, daß in den Landestheilen diesseits des Rheins, soferne es sich lediglich um Beitreibung rückständiger Zinsen eines vor dem 1. Juli 1862 im Hypothekenbuche eingetragenen Kapitals handelt, dem Hypothekenbriefe die Geltung einer vollstreckbaren Urkunde zukomme, ungeachtet er eigentlich keine vollstreckbare Ausfertigung darstellt. Auf bloße Hypothekenbuchsextrakte konnte dies jedoch nicht ausgedehnt werden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 394).

Der Arrestprozeß bildet zwar keine selbständige Prozeßart, ist aber mit dem Provisionalverfahren verbunden.

Das bei dem Merkantil-Friedens- und Schiedsgerichte der Stadt Nürnberg übliche Verfahren und das für Ewiggeldsachen in der Stadt München geltende besondere Verfahren sind durch Art. 8 des Einführungsgesetzes vorbehalten.

Bei den meisten außerordentlichen Prozeßarten treten übrigens Abweichungen von dem ordentlichen Verfahren nur in soferne ein, als sie in den betreffenden Hauptstücken der P.O. besonders vorgeschrieben sind, und es hat im übrigen bei den an dem betreffenden Gerichte für den ordentlichen Prozeß zur Anwendung kommenden Normen sein Bewenden.

Die Lehre von den Vorsichtsverfügungen ist besonders ausführlich behandelt und dürfte sich durch die Leichtigkeit, raschen Schutz gegen Vermögensverschleppungen von Seite muthwilliger Schuldner zu erlangen, empfehlen.

Die Lehre von dem Verfahren in Ehestreitigkeiten der Protestanten enthält Vorschriften zur Verhinderung leichtsinniger Behandlung des ehelichen Bandes.

Durch das Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle ist bei Geldforderungen bis zu 150 fl. dem Gläubiger ein sehr bequemes Mittel an die Hand gegeben, um, wenn der Schuldner die Forderung nicht bestreitet, ohne Gänge zu seinem Gelde zu kommen, indem hiebei alles Nöthige der Gerichtsvollzieher besorgen kann. Das Verfahren dabei verläßt zwar das Prinzip der Mündlichkeit, ist aber unschädlich, weil, wenn der Schuldner rechtzeitig Protestation erhebt, die Sache dem ordentlichen Verfahren wieder anheimfällt.

Im Besitzprozeß ist das possessorium summariissimum, als bei dem im Ganzen schleunigen Verfahren nicht mehr nöthig, beseitigt (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. II S. 429 ff.). Dadurch wurden Abänderungen des bayer. L.R. Theil II Kap. 7 § 9 u. 11, was die bisherigen Beschränkungen bezüglich der Zulässigkeit des Besitzprozesses in Servitutstreitigkeiten und die Beweislast bei der Negatorienklage betrifft, nothwendig, welche in §§ 26 und 27 des E.G. getroffen sind.

§ 58.

Die Rechtsmittel, welche die neue Prozeßordnung kennt, sind theils ordentliche, theils außerordentliche. Ordentliche Rechtsmittel (d. i. solche, welche nur gegen Entscheidungen stattfinden, die nicht rechtskräftig geworden sind) sind die Berufung und die Beschwerde nebst der Gegenvorstellung; außerordentliche Rechtsmittel sind die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Beschwerde ist verwandt mit der sogenannten Extrajudizialbeschwerde des deutschen Rechts; die Gegenvorstellung ist die Remonstration des deutschen Prozesses; die Wiederaufnahme des Verfahrens entspricht der restitutio contra sententiam, die Nichtigkeitsbeschwerde der selbständigen Nullitätsquerel.

Der Einspruch hat im Allgemeinen die Natur eines Rechtsmittels, steht aber im engsten Zusammenhange mit der Eigenthümlichkeit des Ungehorsamsverfahrens und läßt sich davon nicht trennen, er ist daher in der Sprache der neuen Prozeßordnung unter den Rechtsmitteln nicht begriffen, sondern, wo er diesen gleich behandelt werden wollte, überall neben denselben besonders aufgeführt.

Ordentliche Instanzen gibt es in dem neuen System nur zwei; die dritte Instanz des deutschen Prozesses ist aufgehoben; dagegen tritt die Zuständigkeit des obersten Gerichtshofes als Cassationsinstanz in sehr

weitem Umfange ein, der aber dann nicht über That-, sondern nur über Rechtsfragen zu judiziren hat.

Ist ausnahmsweise ein Appellationsgericht erste Instanz, wie dieß (nach Art. 767) bei der Wiederaufnahme des Verfahrens stattfinden kann, so findet gar keine Berufung, sondern nur die Nichtigkeitsbeschwerde statt (Art. 696).

Der Entwurf hatte unter den Rechtsmitteln auch noch die Syndikatsklage behandelt (E.Art. 702—711); die Ausschüsse erblickten aber darin nur eine Klage, auf welche die einschlägigen Civilgesetze und das gewöhnliche Verfahren anzuwenden sind, und begriffen dieselbe unter den Entschädigungsklagen gegen Richter und gerichtliche Beamte wegen Diensteswidrigkeiten, welche (nach Art. 5) der einzelnrichterlichen Zuständigkeit entzogen sind, und bei welchen ferner (nach Art. 38 u. 1320) die Prorogation an ein anderes Gericht, so wie die Constituirung eines Schiedsgerichts ausgeschlossen ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 49 ff.).

Wir reihen hier noch die Bemerkung an, daß die neue Prozeßordnung die tierce-opposition des französischen Rechts als besonderes Rechtsmittel nicht kennt, daß dagegen nach dem Systeme unseres Gesetzbuches die gewöhnlichen Rechtsmittel auch von Dritten gebraucht werden können, welche bisher am Streite keinen Antheil hatten, gegen die aber die Wirkung des Urtheils sich erstreckt (Art. 684, 765 und 789).

§ 59.

Die Berufung findet (im Gegensatze zur Nichtigkeitsbeschwerde, die im Interesse der Aufrechthaltung des Gesetzes und der Einheit der Rechtsprechung an keine Summe gebunden ist) in der Regel nur statt, wenn der Beschwerdegegenstand (nicht wie im französischen Prozesse der Streitgegenstand) die Berufungssumme erreicht. Diese ist bei Berufungen von den Einzelngerichten nur auf 25 fl. (der Entwurf hatte 50 fl.), bei Berufungen von Collegialgerichten auf 300 fl. festgesetzt (Art. 685), beides mit Rücksicht auf die Verfassung der betreffenden Gerichte und die durch die Collegialverfassung gegebene größere Sicherheit gründlicher Entscheidung. Es hat aber nicht allein in gewissen Fällen, namentlich bei allen Streitigkeiten über dingliche Rechte, auf eine Berufungssumme überhaupt nicht anzukommen (Art. 693), sondern es ist auch wegen Mangels der Berufungssumme die Berufung nur dann von

Amtswegen zu verwerfen, wenn dieser Mangel sich ohne weitere Erhebungen von selbst ergibt (Art. 725 Ziff. 1).

Dagegen ist in anderer Weise für die Verminderung der Berufungen überhaupt und insbesondere der grundlosen mehrfache Vorsorge getroffen.

Es gehört dahin vor Allem die Aufhebung der Zulässigkeit einer besondern Berufung gegen die meisten Interlokute (Art. 682), namentlich gegen alle nicht die Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig machenden Beweisinterlokute, welche im Zusammenhange damit nun auch der Rechtskraft nicht mehr fähig sind und gegen welche daher alles Nöthige bei der seinerzeitigen Berufung gegen das nächste appellable Urtheil noch vorgebracht werden kann (Art. 296, 707, 708).

Ferner gehört hieher die Vorschrift, daß durch die bloße Möglichkeit einer Berufung, so lange diese nicht wirklich eingelegt ist, die Exekution nicht gehindert, sondern nur, wenn die Einlegung später erfolgt, unterbrochen wird (Art. 827).

Auch diese Unterbrechung findet nicht statt, wenn das Urtheil nach gesetzlicher oder richterlicher Anordnung als ohne Rücksicht auf Berufung vorläufig vollstreckbar erklärt ist (Art. 699, 268, 513), wobei es sich übrigens von selbst versteht, daß das Gericht diese Anordnung nur in solchen Fällen treffen kann, in welchen dieses vom Gesetze in sein Ermessen gelegt ist.

Der Entwurf glaubte unüberlegten Berufungen auch dadurch entgegentreten zu sollen, daß regelmäßig erst nach Ablauf einiger Zeit Berufung ergriffen werden könne (E.Art. 659, 660) und daß den Appellanten, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, wie auch den mitschuldigen Anwalt Geldstrafe treffen solle (E.Art. 659, 660, 686), die Gesetzgebungsausschüsse haben jedoch von beidem Umgang genommen, vielmehr in Art. 697 Abs. 3 ausdrücklich vorgesehen, daß die Berufung auch schon vor Zustellung des Urtheils (sobald dasselbe verkündet ist) giltig eingelegt werden kann.

In wie ferne wegen Frivolität der Berufung gegen den Anwalt disciplinär eingeschritten werden könne, wird sich nach der erst zu erlassenden Advokatenordnung richten.

Daß der Appellant gegebenen Falls auf Antrag des Appellaten zum Ersatz des dem letztern durch die Streitverzögerung zugefügten Schadens verurtheilt werden kann, ergibt sich aus Art. 119. (Vergl.

den Vortrag des Ref. v. Neumayr im ersten Bande der den Vorträgen gewidmeten Bände der Verh. d. A. d. K. d. A. Seite 308, ferner Sitz.Prot. Bd. III S. 18 und S. 35 ff.)

Dem Appellaten steht das Recht der Anschließung (Adhäsion) in sehr weitem Umfange zu (Art. 702 und 703).

Verfahren und Urtheil in der Berufungsinstanz richtet sich im Allgemeinen nach den Vorschriften über das bezirksgerichtliche Verfahren, bei den Handelsappellationsgerichten mit Berücksichtigung einiger für das Verfahren bei den Handelsgerichten geltenden Vorschriften (Art. 710), doch fehlt es auch nicht an Besonderheiten des Appellationsprozesses.

So erfolgt z. B. die Einlegung der Berufung nicht durch einen der Klage im ersten Rechtszuge ähnlichen Anwaltsakt, sondern durch einen Gerichtsvollzieherakt, der nur die Erklärung, daß und gegen welches Urtheil Berufung ergriffen werde, die Bezeichnung des Berufungsgerichts und des vom Appellanten aufgestellten Anwalts, so wie die Aufforderung an den Appellaten zur gleichmäßigen Anwaltsbestellung zu enthalten hat (Art. 798). Erst nachdem die Anwaltsbestellung für den Appellaten erfolgt ist, hat der Anwalt des Appellanten innerhalb 15 Tagen einen motivirten Antrag zustellen zu lassen, in welchem die einzelnen Beschwerdepunkte angegeben und ausgeführt sind (Art. 713).

Mit dem hierauf folgenden motivirten Antrage des Appellaten (analog der bisherigen Nebenverantwortung) schließt das Vorverfahren (Art. 714). Die Adhäsion kann mit dem motivirten Antrage des Appellaten verbunden oder mittels eines besondern Antrags angebracht werden (Art. 715).

Wenn der Anwalt des Appellanten einen motivirten Antrag nicht hat zustellen lassen, steht die Befugniß, die Sache für die Sitzung anzumelden, nur dem Anwalt des Appellaten zu, welcher in diesem Falle auch seinerseits die Zustellung eines motivirten Antrags unterlassen kann (Art. 716).

Der Appellant hat das angefochtene Urtheil nebst der Zustellungsurkunde in der Berufungsinstanz vorzulegen (Art. 718).

Neue Thatsachen, Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel dürfen die Parteien in der Regel in der Berufungsinstanz noch geltend machen (Art. 707 Abs. 1). Es hängt diese Befugniß mit dem Systeme des Entwurfs auf das Engste zusammen. Sie ist ein Ausfluß des Prinzips der möglichst freien Bewegung der Parteien und der vorherr-

schenden Rücksicht auf das materielle Recht. Die Berufungsinstanz soll dazu dienen, nicht bloß Irrthum und Uebersehen des ersten Richters zu verbessern, sondern auch den Parteien Gelegenheit zu geben, ähnliche Irrthümer und Uebersehen auf ihrer Seite ebenfalls verbessern zu können. Der Umstand, daß in der Berufungsinstanz in der Regel ein neuer Vertreter auftritt, bietet hiebei wesentliche Vortheile, denn dieser wird bei der ihm obliegenden neuen Bearbeitung der Sache derselben häufig andere Seiten abgewinnen, Thatsachen und Beweismittel erst in ihrer rechten Bedeutung würdigen und so im Stande sein, das aus Irrthum unbenützt gebliebene Material vor dem höhern Richter zur Geltung zu bringen. Doch hat die Zulassung neuen Vorbringens auch ihre Gränzen. Das neue Vorbringen darf nicht dazu dienen, Prozeßeinreden nachzuschleppen, welche nach allgemeinen Grundsätzen bereits präcludirt sind, eine Klagänderung vorzunehmen, neue Zeugen über Thatsachen vorzuschlagen, worüber in erster Instanz bereits eine Zeugenvernehmung stattgefunden hat u. s. w. (Art. 707 Abs. 2—4).

Bei Bestimmung des Devolutiveffekts der Berufung geht das neue Gesetzbuch von der Tendenz aus, die devolvirte Sache möglichst vollständig zur Cognition des Zweitrichters zu bringen und eine Zurückweisung derselben an den Unterrichter möglichst zu vermeiden. Es hält hienach zwar an dem Satze fest, daß das Berufungsgericht, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, mit dem Rechtstreite nur so weit befaßt wird, als die Abänderung des gravirenden Urtheils beantragt ist (Art. 709), enthält aber zugleich die einschneidende Bestimmung, daß, wenn das Urtheil neben der durch die Berufung angegriffenen Entscheidung auch andere Entscheidungen enthält, gegen welche wegen ihrer interlokutorischen Natur Berufung nicht zuläßig ist, die Sache mit der Berufung auch in dieser Beziehung an das Berufungsgericht erwächst, soferne die verschiedenen Entscheidungen denselben Streitpunkt oder Streitpunkte betreffen, welche damit in innerem Zusammenhang stehen (Art. 708). Wenn daher z. B. eine Forderung theilweise dem Kläger zugesprochen, bezüglich eines andern Theils derselben auf Beweis erkannt worden ist und der Beklagte gegen die theilweise Zuerkennung appellirt, so findet nun auch das Beweisverfahren bezüglich des andern Theils bei dem Obergerichte statt und kann dieses auch das Beweisurtheil noch beliebig ändern (Art. 727, 728). Ebenso hat das Obergericht, wenn die erste Instanz definitiv erkannt hat, in zweiter aber auf Beweis erkannt wird,

die Beweiserhebung selbst zu veranlassen und seiner Zeit nach durchgeführtem Beweisverfahren auch das Endurtheil zu erlassen (Art. 731).

Auch wo an sich die Sache, weil das aufgehobene oder abgeänderter Urtheil nicht den Fond der Sache berührt, zur weitern Verhandlung und Entscheidung an das Untergericht zurückzugehen hätte, können die Parteien vor dem Berufungsgerichte auf die Verhandlung der Hauptsache sich einlassen und hat, wenn dieses geschehen und die Sache zur sofortigen endlichen Entscheidung bereift ist, das Berufungsgericht im Urtheile zugleich in der Hauptsache zu erkennen (Art. 732).

Soweit die Sache nach dem Bisherigen an den Oberrichter devolvirt ist, räumt ihm das Gesetzbuch (Art. 728) auch den Parteianträgen gegenüber einen entsprechenden Spielraum in Entwicklung seiner richterlichen Thätigkeit ein, indem er ohne Parteiantrag befugt ist, bezüglich der zu seiner Entscheidung gebrachten Streitpunkte ein überflüssiges oder voraussichtlich erfolgloses weiteres Verfahren abzuschneiden und die der Sachlage entsprechende Entscheidung zu erlassen, z. B. eine gesetzwidrige oder unnöthige Eidesauflage zu beseitigen oder das Beweisurtheil anders zu fassen, desgleichen die Entscheidung im Kostenpunkte bezüglich der Kosten des ersten Rechtszuges abzuändern, auch wenn das Urtheil des Erstrichters in der Hauptsache bestätigt wird.

§ 60.

Das Rechtsmittel der Beschwerde ist hauptsächlich dazu bestimmt, den Rechtsschutz gegen richterliche Verfügungen zu vermitteln, welche keine Urtheile sind, d. h. nicht auf Grund einer in öffentlicher Sitzung im contradictorischen oder Contumazialverfahren gepflogenen Verhandlung erlassen und verkündet wurden, und gegen welche daher keine Berufung stattfindet.

Derlei beschwerende Verfügungen kommen auf dem Gebiete der streitigen Civilrechtspflege insbesondere vor, wenn das Gericht eine bei ihm schriftlich nachzusuchende Genehmigung oder Anordnung verweigert oder von ungerechtfertigten Vorauflagen abhängig macht, oder wenn der Gerichtsvorstand oder ein beauftragter Richter auf ein bei ihm schriftlich oder mündlich anzubringendes Gesuch in ähnlicher Weise verfährt. Außerdem findet die Beschwerde statt gegen Verfügungen, welche nicht unter den Parteien ergangen sind, wohin das Gesetz insbesondere alle Verfügungen

gegen Zeugen oder andere am Streite nicht betheiligte Personen rechnet, und gegen alle Strafverfügungen im Civilprozeß, endlich in allen denjenigen Fällen, in welchen dies vom Gesetze besonders vorgesehen ist (Art. 738). Auch auf dem Gebiete der nichtstreitigen Rechtspflege findet dieses Rechtsmittel insofern statt, als nach der betreffenden Gesetzgebung, z. B. der einschlägigen Vormundschaftsordnung, Beschwerde gegen richterliche Verfügungen überhaupt statthaft ist, indem dann diese Beschwerde, so weit die betreffende Gesetzgebung nicht etwas anderes mit sich bringt, nach den Bestimmungen des Hptst. XXVIII (Art. 739 — 751 und 755—759) sich richtet (Art. 760). Dagegen gehört die Beschwerde wegen Verzögerung der streitigen oder freiwilligen Rechtspflege (s. g. Protraktsbeschwerde), welche der Entwurf mit dem Rechtsmittel der Beschwerde zusammengeworfen hatte (E.Art. 688 Ziff. 1), nicht hieher und wurde deshalb auch von den Gesetzgebungsausschüssen an den Schluß des ersten Hauptstückes, welches von den Gerichten handelt (Art. 56 u. 57) verwiesen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 37 ff.).

Die Beschwerde geht gegen Verfügungen eines beauftragten Richters an das Gericht, welches den Auftrag erlassen hat, falls aber dieses ein Einzelngericht ist, an das dem beauftragten Richter vorgesetzte Collegialgericht, in andern Fällen, so weit das Gesetz nicht eine Ausnahme macht, an das vorgesetzte Obergericht (Art. 739). In Ermangelung eines solchen findet keine Beschwerdeführung statt. Die Beschwerde ist in der Regel an keine Frist gebunden, hat aber auch nur ausnahmsweise, wie insbesondere bei Strafverfügungen, aufschiebende Wirkung (Art. 740, 742). Es findet dabei, so weit nicht abweichende Bestimmungen im Gesetze getroffen sind, das Verfahren auf einfache Vorstellungen (Hptst. XXV) statt (Art. 743). Ist eine andere Partei bei der Beschwerde betheiligt, so wird dieser Gelegenheit zur Einreichung ihrer Erinnerung gegeben (Art. 744).

Gegen die auf eine Beschwerde gegen einen beauftragten Richter ergangene Entscheidung ist weitere Beschwerde an das vorgesetzte Obergericht zulässig. Ferner findet gegen die in Beschwerdesachen in letzter Instanz ergangenen Entscheidungen in der Regel die Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof Platz.

Verfügungen, gegen welche das Rechtsmittel der Beschwerde stattfindet, können von dem nämlichen Richter, von dem sie erlassen wurden, wieder aufgehoben werden; deshalb gibt das Gesetzbuch dem Be-

schwerten alternativ mit dem Rechtsmittel der Beschwerde auch das der Gegenvorstellung (Remonstration) und verfügt, daß, wenn derjenige, der sich durch eine richterliche Verfügung verletzt erachtet, bisher noch nicht gehört war oder neue Thatsachen vorbringen will, er sich erst der Remonstration bedienen müsse, ehe er zur Beschwerde greifen kann (Art. 755 u. 756). Ist jedoch die Beschwerde an eine Frist gebunden, so fällt die Remonstration überhaupt weg (Art. 757). Im übrigen findet das Verfahren bei Beschwerden auch analoge Anwendung auf Remonstrationen (Art. 758).

Ehe wir diesen Gegenstand verlassen, müssen wir noch einer Bestimmung des Gesetzbuches gedenken, welche bestimmt ist, den schroffen Gegensatz zwischen Berufung und Beschwerde da, wo es sich thun läßt, zu verwischen. Hängt nämlich die Beschwerde mit einer Prozeßsache zusammen, welche im Berufungswege an das Obergericht kommt, so kann dieses die Erledigung der bereits früher erhobenen Beschwerde mit der Hauptsache erledigen (Art. 753), es kann aber auch vermöge des von den Gesetzgebungsausschüssen neu eingeschaltenen Artikels 754 in diesem Falle die noch nicht erhobene Beschwerde unter Umständen von der beschwerten Partei mittels motivirten Antrags zur Erledigung in die Sitzung gebracht werden (Sitz.Prot. Bd. III S. 108). Daß dann auch das Verfahren ein wesentlich anderes wird, ergibt sich von selbst.

§ 61.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens ist zu unterscheiden von der Wiederaufnahme des unterbrochenen Verfahrens (Art. 490 ff.), der reprise d'instance, und entspricht der deutschen Restitution gegen Urtheile, so wie der französischen requête civile. Sie ist aber in Vergleich mit letzterer in der neuen Prozeßordnung in soferne sehr erleichtert, als die Vorschrift des französischen Rechts, wonach ein vorläufiges Gutachten dreier Advokaten beigebracht und eine hohe Summe für Geldbuße und Entschädigung der Gegenpartei im Falle der Verwerfung des Gesuchs hinterlegt werden muß, verlassen wurde und an deren Stelle nur die Androhung einer Geldbuße bis zu 100 fl. im Falle wahrgenommenen Streitmuthwillens getreten ist (Art. 785). Man hat geglaubt, die Ergreifung eines Rechtsmittels, das den Zweck hat, ein Unrecht, welches der Partei, und zwar in einer großen Anzahl von Fällen durch Arglist

der Gegenpartei oder durch Uebersehen der Gerichte zugefügt worden ist, nicht erschweren zu dürfen Auch in soferne folgt das Gesetzbuch dem französischen Rechte nicht, als es den Suspensiveffekt zwar in der Regel, aber keineswegs gänzlich versagt (Art. 777).

Die Fälle, in welchen die Wiederaufnahme zugelassen ist (Art. 761), sind durchgängig nur solche, in welchen eine Auskunft getroffen werden muß, um die Wirkungen der Rechtskraft des Urtheils zu beseitigen, wenn nicht das formelle Recht in flagranter Weise zum materiellen Unrecht werden soll, es ist daher nicht zu fürchten, daß mit diesem Rechtsmittel sonderlicher Mißbrauch werde getrieben werden. Letzterem ist namentlich dadurch die Spitze abgebrochen, daß zwar wegen neuaufgefundener Beweisurkunden, nicht aber auch wegen neu aufgefundener Zeugen das Rechtsmittel stattfindet.

Wichtig, um Gläubiger gegen Collusionen ihres Schuldners zu ihrem Nachtheile mit der Gegenpartei zu schützen, ist die Bestimmung, wonach auch Gläubiger der unterliegenden Partei, zu deren Nachtheil eine Gefährde zwischen den Parteien stattgefunden hat, von dem Rechtsmittel der Restitution Gebrauch machen können (Art. 765).

Der Beginn der auf 60 Tage bestimmten Nothfrist zur Geltendmachung des Rechtsmittels ist nach den verschiedenen die Wiederaufnahme begründenden Verhältnissen genau geregelt (Art. 770). Nach Ablauf von zehn Jahren von dem Tage, an welchem das Urtheil die Rechtskraft erlangt hat, findet in der Regel ein Wiederaufnahmsverlangen nicht mehr statt (Art. 773 u. 774).

Das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens ist als Klage zu behandeln und es kommen auf Verfahren und Urtheil im ersten Rechtszuge im Allgemeinen die Vorschriften zur Anwendung, welche für das Gericht, bei dem sie angebracht wird, über das Verfahren im ersten Rechtszuge gelten (Art. 776 u. 780). Zuständig ist das Gericht, welches das Urtheil erlassen hat, falls aber das Wiederaufnahmsverlangen gegen Entscheidungen verschiedener Instanzen geht, das Berufungsgericht (Art. 767).

Der französische Prozeß trennt die Verhandlung und Entscheidung über das Restitutionsverlangen und über die Hauptsache (das judicium rescindens und rescissorium); die neue Prozeßordnung ordnet als Regel die Verbindung beider an, schließt aber nicht aus, daß nach richter-

lichem Ermessen zuerst über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme verhandelt und entschieden werde (Art. 782).

§ 62.

Die Grundidee des Cassationshofs prägt sich in der Bestimmung desselben aus, durch Vernichtung der Urtheile, welche eine Verletzung, falsche Auslegung oder unrichtige Anwendung der Gesetze enthalten, die Einheit der Rechtsprechung im Königreiche zu vermitteln (Grundlagengesetz Art. 12). Das Prinzip haben die Ausschüsse, wie der Entwurf, festgehalten, in der Durchführung sind aber jene von diesem mehrfach abgewichen.

Der Entwurf hatte ähnlich dem französischen Rechte vorgesehen, daß der Cassationskläger im Falle seines Unterliegens stets in ein Succumbenzgeld von 50 fl. und zu einer Entschädigung an die Gegenpartei in gleichem Betrage zu verurtheilen sei und diese Beträge im Voraus zu erlegen habe (E.G. 743, 744, 753). Diese Bestimmung hatte neben der Abwendung frivoler Nichtigkeitsbeschwerden besonders zum Zwecke, den allzugroßen Andrang von Recursen bei dem obersten Gerichtshofe, welcher dessen Wirksamkeit schädlich werden könnte, entgegen zu arbeiten. Die Ausschüsse gingen jedoch von der Ansicht aus, daß man die Rechtshilfe in solcher Weise nicht einschränken dürfe, daß dies insbesondere einem neuen Gesetzbuche, welches immer anfänglich zu Controversen Anlaß gebe, gegenüber nicht am Platze sei, und daß die vom Entwurfe beliebten Mittel in großen Sachen den Zweck verfehlten, während in kleineren schon der zur Durchführung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde erforderliche Kostenaufwand ein Correktiv bilden werde, und begnügten sich deshalb auch hier mit der Bestimmung, daß, im Falle die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen wird, der Beschwerdeführer, wenn ihm Streitmuthwille zur Last fällt, in eine Geldbuße bis zu 100 fl. zu verurtheilen sei (Art. 813). (Vortrag des Abg. v. Neumayr im ersten der den Vorträgen gewidmeten Bände S. 345. Sitz.Prot. Bd. III S. 66 ff.)

In der Aufzählung der Fälle, in welchen Nichtigkeitsbeschwerde zuläsig ist, unterscheidet sich das Gesetzbuch von dem Entwurfe theils durch präzisere Fassung, theils dadurch, daß es in Ziffer 7 des Art. 788 statt von Gesetzen von Rechtsregeln spricht, um auch die Gewohnheits=

rechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu greifen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 63 ff.).

Die Bestimmung des Entwurfs, daß bei allen Verhandlungen auf Cassationsgesuche der Staatsanwalt zu hören sei, hat das Gesetzbuch adoptirt (Art. 809 Abs. 4), dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde des Generalstaatsanwalts zur Wahrung des Gesetzes gestrichen (siehe oben § 43).

Die von dem Entwurfe verlassene Einrichtung des französischen Rechts, wonach über jeden Cassationsrecurs die chambre de requête vorläufig entscheidet, und erst dann, wenn diese Entscheidung für die Zulassung ausfällt, in der chambre civil contradiktorisch verhandelt und entschieden wird, ist von den Ausschüssen nicht wieder aufgenommen worden. Damit entfiel auch die Anordnung, daß die Beschwerdeschrift innerhalb der für die Erhebung des Recurses vorgeschriebenen Frist auf der Kanzlei des Cassationshofes hinterlegt werden müsse, sondern findet vielmehr die Erhebung durch Zustellung der von dem Anwalte des Nichtigkeitsklägers gefertigten Beschwerdeschrift an die Gegenpartei statt (Art. 798).

Was das Verfahren in der Sitzung anlangt, so hat das Gesetzbuch die Maxime der unmittelbaren mündlichen Verhandlung auch für die Cassationsinstanz zur vollen Geltung gebracht, indem es den Anwälten der Parteien für ihre Vorträge freie Bewegung gewährt (Art. 809), ohne jedoch anderseits den vorausgehenden Vortrag des Referenten in so enge Schranken einzuzwängen, als dies im Entwurfe beabsichtigt war (E.Art. 751).

Weil das Gesetz bei dem Rechtsmittel der Cassation neben dem Interesse der Parteien zugleich das öffentliche Interesse an der Prüfung der Gesetzesanwendung im Auge hat, so erfolgt die Aburtheilung der Sache ohne Rücksicht auf das Erscheinen oder Nichterscheinen der Anwälte und es hat auf die Beurtheilung der Zulässigkeit der Beschwerde und ihrer Begründung keinen Einfluß, wenn von Seite des Nichtigkeitsbeklagten die Antwort unterbleibt. Folge dieses Systems ist die Ausschließung des Einspruchs (Art. 811).

Es entspricht der Stellung eines Cassationshofes, nicht allein daß er nur über Rechtsfragen zu entscheiden hat, sondern auch daß er selbst dabei in der Regel nicht direkt in die Aburtheilung der concreten Streitsache eingreift, sondern nur das den Gesetzen zuwiderlaufende Urtheil vernichtet, die neuerliche Aburtheilung der Sache aber an die gewöhn-

lichen Gerichte zurückverweist. Dies ist denn auch nach der neuen Prozeß-Ordnung für die meisten Fälle vorgesehen (Art. 815).

Die wenigen Ausnahmen betreffen nur solche Fälle, wo für eine weitere Thätigkeit der gewöhnlichen Gerichte kein Stoff übrig bleibt. So tritt, wenn der Gegenstand überhaupt nicht zur Entscheidung der Gerichte geeignet ist, an die Stelle der Zurückverweisung die Untersagung der weitern Einmischung der Gerichte (Art. 815 Abs. 1). Verstößt die Entscheidung gegen eine in der nämlichen Sache früher ergangene rechtskräftige Entscheidung, so verfügt der Gerichtshof, daß die frühere vollstreckt werde (Art. 814). Ist das Urtheil wegen Unzuständigkeit des Gerichts cassirt worden, so erfolgt die Verweisung an das zuständige (Art. 815 Abs. 1).

In manchen Fällen der Verweisung kann diese an dasselbe Gericht stattfinden, dessen Urtheil vernichtet wurde, weil sich erwarten läßt, daß bei der neuerlichen Behandlung der Sache keine Befangenheit obwalten werde. Dies gilt namentlich von dem Falle der Cassation wegen eines Formfehlers (Art. 815 Abs. 2). Doch steht dem obersten Gerichtshof auch in solchen Fällen die Befugniß zu, die Sache an ein anderes gleichstehendes Gericht oder wenigstens an einen andern Senat desselben Gerichts zu verweisen (Art. 815 Abs. 4). Dagegen tritt bei Aufhebung des Urtheils wegen materieller Gesetzesverletzung (Art. 788 Ziff. 7) die Nothwendigkeit ein, die Sache zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung an ein anderes Gericht oder doch an einen andern Senat zu verweisen, welcher dieselbe dann in freier Ausübung des Richteramts zu erledigen hat (Art. 815 Abs. 3). Conformirt sich das Gericht hiebei der Rechtsansicht des Cassationshofes, so kann eine neuerliche Beschwerde aus demselben Grunde nicht zugelassen werden, da dieselbe voraussichtlich resultatlos wäre (Art. 820 Abs. 1). Schwieriger aber wird die Sache für den Gesetzgeber, wenn das neuerliche Urtheil die von dem obersten Gerichtshofe verworfene Rechtsansicht wieder zur Grundlage nimmt. Hier muß durchgegriffen werden, wenn man einmal zum Ende kommen will. Nach der neuen Prozeßordnung (Art. 820 Abs. 2 u. 3) hat in dem erwähnten Falle, wenn neuerliche Nichtigkeitsbeschwerde erfolgt, der oberste Gerichtshof über diese in einer Plenarsitzung zu entscheiden. Wird hiebei abermals die angefochtene Entscheidung cassirt, so entscheidet er zugleich über die Hauptsache, es sei denn, daß die Entscheidung weitere thatsächliche oder rechtliche Erörte-

rungen nöthig macht, in welchem Falle die Sache an ein anderes gleichgestelltes Gericht zu verweisen ist, das aber dann bei seiner Entscheidung an die von dem obersten Gerichtshofe festgestellte Rechtsansicht gebunden ist.

Der Gesetzgeber ist hiebei im Wesentlichen dem französischen Systeme, wie es seit 1837 besteht, gefolgt, doch mit dem Unterschiede, daß in Frankreich der Cassationshof niemals zugleich über die Hauptsache entscheidet. Es dürfte indeß die in dieser Beziehung in der neuen Prozeßordnung getroffene Abweichung vom Grundsatze im Interesse schleunigerer und billigerer Rechtshilfe wohl gerechtfertigt sein.

§ 63.

Wie im eigentlichen Prozesse läßt die neue Prozeßordnung auch bei der Vollstreckung den Grundsatz der möglichst freien Bewegung der Parteien und der Beschränkung des Richteramtes auf die Entscheidung von Streitigkeiten walten. Wie die Prozeßleitung nicht der stetigen Einwirkung des Richters bedarf, so ist diese auch nicht bei der Zwangsvollstreckung nothwendig, indem der dabei erforderliche Zwang zwar von der Autorität des Staates ausgehen muß, aber deshalb nicht unter Betheiligung des Richteramts. Es genügt bei einzelnen Vollstreckungsarten, daß die Exekution durch die vom Staate aufgestellten besondern Vollstreckungsbeamten stattfindet, und das Gericht hat dabei nur dann thätig zu werden, wenn von Seite der verfolgten Partei oder von dritten Betheiligten gegen die Zulässigkeit oder Art der Exekution Widerspruch mittels Klage erhoben wird, wenn also Streit entsteht, der der richterlichen Entscheidung bedarf, nach welcher die Exekution wieder ihren Fortgang nehmen kann. Dies ist der leitende Gedanke im französischen Prozesse, der auch den Bestimmungen unseres Gesetzbuches über das Vollstreckungsverfahren zu Grunde liegt.

Jede Exekution setzt ein gerichtliches Urtheil oder eine sonstige öffentliche Urkunde voraus, welche nach den Bestimmungen des Gesetzes vollstreckbar ist (Art. 821), zu welchem Zwecke sie mit der Vollziehbarkeitsklausel versehen sein muß (P.O. Art. 290. Not.Ges. Art. 86). Als Organe zur unmittelbaren Vollstreckung dienen die Gerichtsvollzieher, welche, so weit das Gesetz nicht anders verfügt, die Vollstreckungshandlungen im Auftrage der Parteien vornehmen, ohne daß es dazu einer richterlichen Verfügung bedarf (Art. 837). Der Grundsatz der unmit-

telbaren Vollstreckung ist bei den einfachen Vollstreckungsarten möglichst festgehalten, wogegen bei den complizirtern, nämlich bei dem Arrest auf Forderungen, bei der Immission und bei der Subhastation die besondere Beschaffenheit dieser Vollstreckungsarten die Einschreitung des Richteramts nicht ganz entbehren läßt.

Bei der Durchführung dieses Systems macht die den Gerichtsvollziehern eingeräumte Selbständigkeit strengere Formen und eine größere Ausführlichkeit der betreffenden Vorschriften nothwendig, daher auch in der neuen Prozeßordnung die Materie von der Vollstreckung mit einer Ausführlichkeit behandelt ist, welche manche diesrheinischen Juristen befremden wird. (Sie umfaßt allein 352 Artikel, mehr als ein Viertheil des ganzen Gesetzbuches.)

Manche Gebrechen, welche dem französischen System früher anklebten und welche ihren Grund theils in fehlerhaften Detailbestimmungen, theils in mangelhafter Beaufsichtigung der Gerichtsvollzieher und allzu großer Fiscalität hatten, sind auf dem deutschen linken Rheinufer beseitigt, und hat sich das System insbesondere in unserer Rheinpfalz, wo es durch das auch bei der Bearbeitung der neuen Prozeßordnung benützte Gesetz vom 23. Mai 1846, das Exekutionsverfahren in der Pfalz betreffend, wesentlich verbessert wurde, vollständig bewährt (vergl. auch § 28).

§ 64.

Die Vollstreckung beginnt in der Regel nicht mit der Beschlagnahme von Vermögenstheilen des Schuldners, sondern es muß dieser die Aufforderung an letztern zur freiwilligen Vollziehung (ein Befriedigungsgebot) vorausgehen (Art. 842), zu dessen Wirksamkeit weiter erfordert wird, daß das vollstreckbare Urtheil oder die sonstige vollstreckbare Urkunde dem Verpflichteten entweder schon früher zugestellt worden ist oder wenigstens gleichzeitig zugestellt wird (Art. 831 u. 843). Das Gesetz bestimmt nach dem Bedürfnisse des Gegenstandes die Frist, welche seit der Zustellung des Befriedigungsgebotes verlaufen sein muß, ehe zur Fortsetzung der Vollstreckung geschritten werden kann (Art. 845).

Dagegen kann der Gläubiger durch Bewilligung von Fristen oder Nachlässen von Seite anderer Gläubiger in der Anwendung der ihm zustehenden Vollstreckungsmittel nicht beschränkt oder aufgehalten werden (Art. 866). Die Beschränkungen, welche das Gesetzbuch (Art. 199)

für Zustellungen im Prozesse zur Schonung der häuslichen Ruhe und Heilighaltung der kirchlichen Feiertage feststellt, gelten auch von Zustellungen im Vollstreckungsverfahren und für die übrigen Vollstreckungshandlungen, insbesondere für Beschlagnahmen (Art. 846). Der Gerichtsvollzieher ist mit den nöthigen Befugnissen ausgestattet, um seiner Pflicht nachkommen zu können und dabei den erforderlichen Schutz zu genießen (Art. 847). Anderseits ist auch dafür gesorgt, daß die Vollstreckung den Schuldner nicht weiter belästige, als es zur Erreichung ihres Zweckes nothwendig ist (Art. 859).

In den Artikeln 871—877 sind die Voraussetzungen bestimmt, unter welchen Einstellung der Vollstreckung von Seite des verfolgenden Theiles stattzufinden hat, und ist die Wirkung des gegen die Vollstreckung erhobenen Widerspruchs auf die Fortsetzung derselben festgesetzt. Hienach begründet in der Regel die Erhebung einer Widerspruchsklage bei dem Vollstreckungsgerichte keine Verpflichtung des Gläubigers, mit der Vollstreckung einzuhalten, sondern dieser setzt sich eben nur der Gefahr aus, wenn der Klage stattgegeben wird, dem Verfolgten Entschädigung leisten zu müssen, es kann aber das Gericht, wenn es dies zur Sicherung der Rechte des Schuldners für nöthig findet, auf Antrag desselben auch die einstweilige Einstellung der Exekution verfügen.

Vollstreckungsgerichte (d. h. die im Vollstreckungsverfahren für Streitigkeiten, wo sich solche dabei ergeben, und für sonstige richterliche Einwirkung, wo eine solche abgesehen von Streitigkeiten im Gesetze vorgesehen ist, zuständigen Gerichte) sind nach französischem Rechte nur die Bezirksgerichte, deren Zuständigkeit unter sich nach dem Orte der Vollstreckung sich richtet, so daß also das Gericht, welches das Urtheil in der Sache erlassen hat, deshalb nicht auch das Vollstreckungsgericht ist. Die neue Prozeßordnung folgt im Ganzen diesen Grundsätzen (Art. 840), macht aber doch bei der Pfändung von Fahrnissen und von Früchten auf der Wurzel, wenn der Betrag des Gepfändeten, so weit dieses durch die zur Entscheidung kommende Streitigkeit berührt wird, 150 fl. nicht übersteigt, eine Ausnahme, indem diesfalls das betreffende Einzelngericht das Vollstreckungsgericht ist (Art. 953—955), und räumt auch in andern Fällen der Mobiliarpfändung und der Pfändung von Früchten auf der Wurzel, so wie bei der Personalhaft dem Einzelngerichte und Einzelrichter eine gewisse nebensächliche Competenz für die Erledigung

untergeordneter Anstände ein (Art. 914, 918, 928, 929, 937, 961, 962, 1146, 1149, 1163).

Bei den diese nebensächliche Competenz der Einzelngerichte und Einzelnrichter betreffenden Stellen des Gesetzbuches ist wohl zu beachten, ob der eine oder andere dieser beiden Ausdrücke im Gesetze gebraucht ist, indem da, wo das Gesetz vom Einzeln g e r i ch t e spricht, der Einzelnrichter nur bei besetztem Gerichte, zu welchem die Anwesenheit des Gerichtsschreibers gehört, thätig werden kann, während da, wo das Gesetz vom Einzeln r i ch t e r spricht, die Verhandlung und Entscheidung ohne solche Förmlichkeit erfolgt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 436).

Eine Erleichterung für die Parteien ist es, daß diese nebensächlichen Verhandlungen vor dem Einzelngerichte oder Einzelnrichter mit dem Gerichtsvollzieher statt des Gläubigers gepflogen werden können, und daß, wenn der Gerichtsvollzieher sich auf einfache Mittheilung in die Verhandlung einläßt, eine Zustellung an den Gläubiger nicht erforderlich ist (Art. 841).

Die Artikel 856—865 zählen die einzelnen Vollstreckungsmittel auf und füllen eine Lücke des französischen Prozesses aus, indem sie genaue Bestimmungen über die Vollstreckung in denjenigen Fällen enthalten, in welchen es sich nicht um Geldforderungen, sondern um andere Verpflichtungen handelt. Dahin gehört die Herausgabe oder Leistung beweglicher Sachen (Art. 860), die Abtretung von Immobilien (Art. 861), die Verpflichtung zu sonstigen Handlungen (Art. 862—864) und die Beseitigung von Anlagen, welche einer vollstreckbaren Urkunde zuwiderlaufen (Art. 865).

Unter den zur Beitreibung von Geldforderungen zulässigen Vollstreckungsmitteln (Art. 856) steht dem Gläubiger die Wahl zu, er kann auch mehre zugleich anwenden, es darf dies jedoch nur geschehen, wo sich voraussehen läßt, daß es zur Befriedigung des Gläubigers nothwendig sein werde (Art. 859). Mit dieser Einschränkung sind die dem Gläubiger eingeräumten Befugnisse um so unbedenklicher, als der Zugriff auf Immobilien ohnedem viel kostspieliger und langwieriger ist, als die Mobiliarpfändung, daher nicht zu besorgen steht, daß der Gläubiger ohne Noth dazu greifen werde, und als ferner die langen Fristen, in welchen das Subhastationsverfahren sich bewegt, dem Schuldner, welcher noch sonstige Zahlungsmittel hat, unter allen Umständen die nöthige Zeit gewähren, um diese zu Geld machen und durch Befriedigung

des Gläubigers den Zwangsverkauf seiner Liegenschaften abwenden zu können. Jedenfalls ist das System des Gesetzbuchs einer legalen Vorschrift über die Ordnung, in welcher die einzelnen Vollstreckungsarten angewendet werden müssen, vorzuziehen, indem dadurch eben so viele Streitigkeiten als voraussichtlich nutzlose Exekutionshandlungen beseitigt werden.

Eine Neuerung gegenüber dem deutschen Prozesse liegt in den Vorschriften des Gesetzbuchs über die Anschließung anderer Gläubiger an eine vorgenommene Beschlagnahme.

Der Entwurf ging in dieser Materie davon aus, daß das gesammte Vermögen des Schuldners allen seinen Gläubigern zum allgemeinen Unterpfande diene, daß ein zum Zwecke der Zwangsvollstreckung mit Beschlag belegter Gegenstand nicht schon durch die Beschlagnahme aus dem Vermögen des Schuldners trete, sondern erst durch die Versteigerung (an deren Stelle bei dem Arrest auf Forderungen die Einweisung in die mit Beschlag belegte Forderung tritt), daß auch durch die Beschlagnahme nach dem neuen Prozeßsystem ein Pfandrecht nicht erworben werde, weil die richterliche Verfügung wegfällt und der Gläubiger selbst auf das Vermögen des Schuldners greift, dieser aber sich nicht selbst ein besonderes Unterpfandsrecht durch seine Handlung geben könne, daß daher, so lange die Versteigerung (beziehungsweise die Einweisung) nicht erfolgt ist, auch andern Gläubigern das Recht zustehen müsse, an der eingeleiteten Vollstreckung durch Anschließung theilzunehmen.

Im Ausschusse d. K. d. Abg. wich jedoch die Majorität von dieser Schlußfolgerung in so weit ab, als sie der Ansicht war, der vom Entwurfe an die Spitze gestellte Grundsatz habe seine volle Geltung nur in der Gant, wogegen man bei Spezialexekutionen in der Regel die Anschließung nur in so weit zulassen könne, als der Anschluß-Gläubiger sich in der Lage befindet, selbständig mit Exekution vorgehen zu können, also ein vollstreckbares Urtheil oder eine sonstige vollstreckbare Urkunde besitzt, widrigenfalls man dahin gelangte, daß jede Exekution zu einem Partikularconcurs ausarten könnte, wie es denn auch den Anschein habe, daß nach französischem Rechte die Anschließung nur deshalb in so ausgedehnter Weise sich eingebürgert habe, weil dieses außer bei Kaufleuten die Gant überhaupt nicht kennt, welche aber der Entwurf gleichwohl aus dem deutschen Rechte allgemein beibehalten hatte. Von Seite der

Ausschußmitglieder aus der Pfalz wurde zwar die Zulassung der Anschließung in dem Maße, wie sie dort eingebürgert ist, vertreten, zugleich aber auch die Ausdehnung des Instituts der Gant auf Nichtkaufleute bekämpft (Sitz.Prot. Bd. III S. 198 ff., S. 335 ff. u. Bd. IV S. 439 ff.). Uebrigens ist die Anschließung in der neuen Prozeßordnung nicht allgemein, sondern für jede Vollstreckungsart in dem einschlägigen Hauptstücke besonders behandelt (Art. 867, 919, 965, 982, 1020, 1047, 1159) und ebenso auch die Rangordnung unter mehreren betheiligten Gläubigern besonders bestimmt (Art. 938, 965, 990, 1023, 1092).

Die Gesichtspunkte, die bei den Bestimmungen über die Rangordnung eingehalten wurden, sind einfach und den bei jedem Vollstreckungsmittel bestehenden besondern Verhältnissen angemessen; so sind bei der Mobiliarpfändung die Gläubiger, welche ein Pfand- oder Retentionsrecht an der Sache haben, bei der Immission und Subhastation außer den Hypothekgläubigern und vor diesen die auf die versteigerten Güter treffenden Steuern und Abgaben, die Reallasten, die Brand- und Hagelversicherungsbeiträge und Kaminkehrerlöhne, die Forderungen für Ausbaukosten ꝛc. bevorzugt, während bei dem Arrest auf Forderungen sich die Priorität in der Regel lediglich nach der Zeit der Einweisung richtet (siehe jedoch Art. 997). Auf die für die Gant in Wirksamkeit bleibende bayer. Prior.Ordnung vom 1. Juni 1822 konnte dagegen bei Feststellung der Rangordnung im Vollstreckungsverfahren keine durchgängige Rücksicht genommen werden, weil die durchaus unzweckmäßigen Vorzugsrechte, welche diese Prioritätsordnung den Gläubigern der vierten Klasse einräumt, das ganze Exekutionsverfahren zahllosen Chikanen preisgegeben haben würde. Um so nothwendiger wird eine baldige Revision der Prioritätsordnung sein, um zu verhindern, daß nicht wegen des Vortheils, den gewisse Gläubiger dadurch erringen können, die Ganteröffnung öfter beantragt werde, als es wünschenswerth sein kann.

Erleichterungen des Schuldners im Vollstreckungsverfahren bezielen einerseits die Hinterlegungsbefugniß desselben (Art. 871 u. 872), anderseits die verschiedenen Beschränkungen, welche bei Beschlagnahmen eintreten, um dem Schuldner das Nothwendigste zu erhalten (Art. 901, 967, 1008), und die demselben während des Vollstreckungsverfahrens zu leistenden Unterstützungen (Art. 1014, 1049). Der Entwurf hatte auch das Institut der cessio bonorum beibehalten, wodurch (wie es in

den Motiven heißt) dem redlichen, durch Unglück in Vermögensverfall gerathenen Schuldner vergönnt sei, seine persönliche Freiheit zu retten (E.Art. 813—819). Die Ausschüsse glaubten hievon Umgang nehmen zu können (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 190) und es ist dieser Beschluß, da seitdem die Wechselhaft aufgehoben worden ist, auch ohne Bedenken.

§ 65.

Zur Beitreibung von Geldforderungen ist die Pfändung von Fahrnissen das einfachste Exekutionsmittel, daher auch die richterliche Mitwirkung bei derselben auf ein Minimum beschränkt. Die genauen Bestimmungen über die Verwahrung der gepfändeten Gegenstände (Art. 910—918) und über die Versteigerung (Art. 925—937) sind darauf berechnet, die Rechte aller Betheiligten thunlichst sicher zu stellen. Gleichen Zweck haben die Bestimmungen der Artikel 910—912 u. 939 Abs. 3 über die Hinterlegung von Geldern und Creditpapieren bei dem Einzelngerichte.

Abweichungen von den vorgeschriebenen Formen des Verfahrens bei der Versteigerung sind übrigens hier nicht mit Nichtigkeit bedroht, sondern es kann nur der verfolgte Theil, wenn er sich durch einen dem Gesetze nicht entsprechenden Akt verletzt glaubt, die Widerspruchsklage erheben (Art. 868 Ziff. 1) und mittels dieser die Einstellung des Verfahrens oder doch seine Entschädigung herbeiführen. Daß die Versteigerung, auch wenn die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet worden sind, hinsichtlich des redlichen Ansteigerers in Kraft bleibt, ist durch Artikel 934 ausdrücklich vorgesehen. Es war dies nothwendig, sollte nicht der Erfolg der Versteigerungen und zwar auch zum Nachtheile der Schuldner gefährdet werden.

Ueber die Vertheilung des Versteigerungserlöses zwischen den dabei Betheiligten können Streitigkeiten entstehen, wenn für einzelne Forderungen Vorzugsrechte in Anspruch genommen werden (Art. 938 Ziff. 2), da dies aber bei der Mobiliarpfändung nur sehr ausnahmsweise vorkommt, so sind auch die Fälle, wo ein gerichtliches Vertheilungsverfahren einzutreten hat, nach den z. B. in der Pfalz gemachten Erfahrungen äußerst selten; gleichwohl enthält das Gesetzbuch auch für solche Fälle erschöpfende Normen (Art. 942—952). Zuständig dafür

ist ohne Rücksicht auf die Summe das Bezirksgericht (Art. 955 Abs. 2); von diesem wird für das Vertheilungsverfahren das betreffende Einzelngericht oder ein Gerichtsmitglied committirt (Art. 942) und nur Beschwerden gegen das Verfahren des Commissärs (Art. 854) so wie Streitigkeiten, welche der Commissär in der Verhandlungs-Tagfahrt nicht gütlich beizulegen vermag, kommen zur Entscheidung an das Collegium (Art. 944). Letztere werden ohne schriftliches Vorverfahren erledigt (Art. 948).

Das Verfahren bei der Pfändung von Früchten auf der Wurzel (saisie = brandon) ist im Allgemeinen dasselbe, wie bei der Pfändung von Fahrnissen; so weit es die Eigenthümlichkeit des Gegenstandes erheischte, enthalten die Art. 957—964 besondere Vorschriften.

§ 66.

Bei dem Vollstreckungsmittel des Arrests auf Forderungen hat sich der Entwurf die Aufgabe gestellt, das französische Verfahren auf einfachere Formen zurückzuführen, und hat hiebei die Gesetzgebung des Cantons Genf als Vorbild benützt; weitere Verbesserungen hat die Behandlung dieser Materie in den Ausschüssen namentlich durch die genaue Unterscheidung des Verfahrens beim Sicherheitsarreste (dem Arreste als Provisionalmaßregel) von dem Verfahren beim Vollstreckungsarreste (dem Arreste als Exekutionsmittel) erfahren.

Beim Vollstreckungsarrest begegnen wir zunächst der Vorschrift, daß der Zugriff nicht, wie es bei andern Exekutionsmitteln Regel ist, erst einige Zeit nach der Zustellung des Befriedigungsgebotes, sondern schon unmittelbar nach dieser Zustellung gestattet ist (Art. 971). Man wollte dadurch den Erfolg der Exekution möglichst sichern, konnte sich aber anderseits mit Rücksicht auf den Credit des Schuldners nicht entschließen, von der Zustellung eines Befriedigungsgebotes gänzlich Umgang zu nehmen (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 234).

Der Arrest wird durch Zustellung eines Gerichtsvollzieheraktes an den Drittschuldner angelegt, welcher Akt nebst der Erklärung, daß und bis zu welchem Betrage auf die dem Arrestbeklagten gegen den Drittschuldner zustehende Forderung Arrest gelegt werde, die Aufforderung enthalten muß, sich innerhalb der gesetzlichen Frist über die arrestirte Forderung zu erklären (Art. 972). Der Drittschuldner mag nun eine

Erklärung abgeben und diese mag den Arrestkläger befriedigen oder nicht, so muß dieser, wenn der Arrest nicht seine Wirkung verlieren soll, bei dem Vollstreckungsgerichte gegen seinen Schuldner die Einweisungsklage erheben (Art. 980); es ist aber, wenn eine befriedigende Erklärung nicht abgegeben worden und deshalb auch gegen den Drittschuldner Klage zu stellen ist, diese letztere in dem Verfahren auf die erstere mittels Beiladung zu erheben (Art. 981), um wo möglich durch ein und dasselbe Urtheil das ganze Verhältniß ordnen zu können.

Bei dem Sicherheitsarreste (bei welchem übrigens selbstverständlich die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Arrestlegung andere sind, da es sich hier um den Vollzug einer Vorsichtsverfügung handelt) wird dagegen der Drittschuldner zur Erklärung gar nicht aufgefordert, ehe auf die Klage des Arrestklägers gegen den Arrestbeklagten der Arrest für gerechtfertigt erklärt und ersterer für den Betrag seiner Forderung in die mit Arrest belegte Forderung eingewiesen ist. Gibt der Drittschuldner auf die nach erfolgter Einweisung ihm zugegangene Aufforderung eine Erklärung nicht ab oder genügt die abgegebene dem Eingewiesenen nicht, so ist sodann gesonderte Klage gegen den Drittschuldner auf Bezahlung der eingewiesenen Beträge oder auf Feststellung der mit Arrest belegten Forderung zu erheben (Art. 1004). Es ist daher das Verfahren beim Sicherheitsarreste unserm deutschen Arrestprozesse ziemlich analog.

Haben mehrere Gläubiger auf dieselbe Forderung Arrest anlegen lassen und wird ein gerichtliches Vertheilungsverfahren unter denselben nothwendig, so richtet sich dieses im Wesentlichen nach den für das gerichtliche Vertheilungsverfahren unter mehreren bei einer Mobiliarpfändung betheiligten Gläubigern (Art. 993), es ist aber die Rangordnung eine andere (Art. 990 und 997).

§ 67.

Das Exekutionsmittel der Immission d. i. der Einweisung in die Erträgnisse unbeweglicher Sachen (verschieden von der Sequestration als einer bloßen Vorsichtsverfügung), dem französischen Prozesse fremd, mußte aus dem deutschen Rechte beibehalten werden wegen der diesseits des Rheins häufig vorkommenden Fälle, wo dem Schuldner nicht das Eigenthum, sondern nur der Nutzgenuß einer unbeweglichen Sache zu-

steht; es wurde aber, obwohl es im Ganzen zu den wenigst empfehlenswerthen gehört, auf diese Fälle nicht beschränkt, weil man davon ausging, daß die Gläubiger gegen den Schuldner als Eigenthümer wohl von selbst die Subhastation vorziehen würden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 222).

Der Antrag auf Immission wird mittels Klage bei dem Bezirksgerichte der gelegenen Sache, welches dadurch Vollstreckungsgericht wird, erhoben (Art. 1011). Durch die Einweisung erhält der Gläubiger nicht die Selbstverwaltung der betreffenden Liegenschaften, sondern das Gericht bestellt einen Verwalter, der in bestimmten Zeitabschnitten (Rechnungsperioden) Rechnung zu stellen hat, und einen Gerichtscommissär, der die Extradition an den Verwalter vornimmt, die Rechnungsabhör leitet und die Vertheilung der Ertragsüberschüsse unter die betheiligten Gläubiger bethätiget (Art. 1017 ff.). Die Form der Anschließung ist bei dieser Vollstreckungsart einfach (Art. 1021 u. 1022), das Vertheilungsverfahren dagegen, wie dies die Natur der Sache mit sich bringt, etwas complizirter, als bei der Mobiliarpfändung (Art. 1025 ff.).

§ 68.

In der Lehre von der Subhastation (der Beschlagnahme und Zwangsveräußerung unbeweglicher Güter) ist das Gesetzbuch nicht dem französischen Rechte, das hier viel zu wünschen übrig läßt, sondern hauptsächlich dem einheimischen Gesetze vom 23. Mai 1846 über die Exekution in der Pfalz gefolgt, mit den durch die Verhältnisse in den Landestheilen diesseits des Rheins, namentlich durch das Hypothekengesetz, bedingten Modifikationen.

Das die Subhastation betreffende Hauptstück (XXXVI) zerfällt in vier Titel, von denen der erste das Verfahren bis zur Einleitung der Vertheilung des Erlöses, der zweite die in diesem ersten Abschnitte des Verfahrens möglicher Weise vorkommenden Incidentpunkte, der dritte die Rangordnung und das Vertheilungsverfahren, der vierte den besondern Fall einer nöthig werdenden Wiederversteigerung behandelt.

Die erhöhte Bedeutung, welche das Gesetzbuch andern das Vermögen berührenden Exekutionsmitteln gegenüber der Subhastation beilegt, gibt sich gleich im Beginn des Verfahrens dadurch zu erkennen, daß bei der Subhastation die einfache Zustellung eines Befriedigungsgebotes als Vorbereitung für den Zugriff nicht genügt, sondern daß

das Befriedigungsgebot zugleich die ausdrückliche Androhung enthalten muß, daß, wenn innerhalb der gesetzlichen Frist die Zahlung nicht erfolgt, zur Beschlagnahme unbeweglicher Sachen werde geschritten werden; aber auch die Zahlungsfrist selbst ist hier eine weit längere, sie beträgt 30 Tage, während sonst schon am dritten Tage nach der Zustellung mit dem Zugriff vorgegangen werden kann (Art. 1039, vergl. mit Art. 845). Obwohl ferner in der Regel die Bestimmung des Artikel 209 über die Erweiterung von Fristen für auswärts wohnende Personen im Vollstreckungsverfahren keine Anwendung findet (Art. 853 Abs. 2), so ist doch hier für die Zahlungsfrist diese Erweiterung ausdrücklich vorgesehen. Endlich ist zum Schutze des Schuldners gegen Ueberrumpelung bestimmt, daß, wenn nach Ablauf der erwähnten Zahlungsfrist 90 Tage verstrichen sind, ohne daß die Beschlagnahme wirklich stattgefunden hat, das Verfahren von vorn wieder anzufangen ist (Art. 1041).

Die Beschlagnahme erfolgt durch einen Gerichtsvollzieher aus dem Sprengel des Vollstreckungsgerichts mittels Aufnahme eines Beschlagnahms-Protokolls, welches dem Schuldner zuzustellen ist (Art. 1041—1047), und hat sehr ausgedehnte Wirkungen im Beziehung auf die Dispositionsfähigkeit des Schuldners, wogegen ihm die einstweilige Fortbenützung der beschlagnahmten Gegenstände unter Umständen noch bis zum Zuschlage belassen wird (Art. 1048—1051).

Zum Zwecke der Versteigerung der beschlagnahmten Güter wirken das Vollstreckungsgericht, der Anwalt des betreibenden Gläubigers und ein Notar zusammen; das erstere, indem es auf Ansuchen einen Notar als Versteigerungsbeamten ernennt (Art. 1052); der Anwalt, indem er dem Notar seine Ernennung mittheilt, von ihm die Festsetzung des Versteigerungstermines erholt (Art. 1055), die Versteigerungsbedingungen entwirft (Art. 1057—1059), den diese Bedingungen enthaltenden Anschlagszettel fertigt, denselben den Betheiligten zustellen und überdies in den betreffenden Gemeinden anheften läßt (Art. 1060—1061) und die Versteigerung in öffentlichen Blättern bekannt macht (Art. 1062—1065), endlich die Akten bei dem Versteigerungsbeamten hinterlegt; der Notar, indem er die Versteigerung selbst nach den dafür gegebenen Vorschriften abhält (Art. 1066—1075).

Entsteht Streit zwischen den Betheiligten über die Versteigerungsbedingungen, so ist dieser mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung

bei dem Vollstreckungsgerichte auszutragen und wird die Versteigerung einstweilen suspendirt (Art. 1064).

Zu den Versteigerungsbedingungen gehört insbesondere der Preis, der als erstes Gebot zu dienen hat (der Aufwurfspreis) und die Frist, innerhalb welcher der Ansteigerer den Kaufschilling zu erlegen hat (Art. 1058).

In ersterer Beziehung ist zu bemerken, daß das Gesetz bei der Subhastation von einer vorgängigen Abschätzung der Güter vollständig Umgang nimmt, womit auch die im diesrheinischen Bayern, wenn der Schätzungswerth nicht erzielt wurde, bisher übliche zweite Versteigerung wegfällt, indem der Zuschlag an den Meistbietenden sogleich bei der ersten Versteigerung definitiv erfolgt, auch kein Nachgebot und weder Einlösungs- noch Ablösungsrecht stattfindet (Art. 1060). Erfolgt kein Gebot, so wird der Gegenstand dem betreibenden Gläubiger um den Aufwurfspreis zugeschlagen (1070).

Hinsichtlich der Zahlungsfrist enthält das Gesetzbuch die Beschränkung, daß Zahlungsfristen über drei Monate ohne Zustimmung sämmtlicher Betheiligten nicht bewilligt werden dürfen (Art. 1058). Die Frage, ob nicht, wie dies in der Pfalz üblich, eine Erleichterung in Entrichtung des Kaufschillings durch Stipulirung von zwei bis drei Jahresfristen auch gegen den Widerspruch einzelner Betheiligten wenigstens durch gerichtliche Entscheidung in die Versteigerungsbedingungen solle aufgenommen werden können, hat die Gesetzgebungsausschüsse lange beschäftigt; die Staatsregierung, welche hiebei dem Entwurfe folgte (E.Art. 930), so wie auch der Ausschuß der Reichsrathskammer waren dafür, da aber die Majorität des Ausschusses der Kammer der Abg. beharrlichen Widerstand leistete, so mußte auf die Ausführung dieses Gedankens wenigstens für die diesrheinischen Provinzen Verzicht geleistet werden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 266 ff. und S. 487 ff., Bd. IV S. 221; Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. III S. 169 ff.; Bd. IV S. 116).

Die Fristen, in welchen das Verfahren von der Beschlagnahme bis nach dem Versteigerungsakte sich zu bewegen hat, sind in dem Gesetze entweder absolut oder doch mittels Ziehung gewisser Gränzen möglichst genau bestimmt (Art. 1041, 1052, 1055 Abs. 1 u. 3, Art. 1061, 1062, 1066, 1072 Abs. 2, Art. 1073).

Ist der betreibende Gläubiger (vielmehr sein Anwalt) in der Betreibung des Verfahrens saumselig oder macht er sich eines arglistigen Einverständnisses mit dem Schuldner verdächtig, so kann jeder andere bei der Versteigerung betheiligte Gläubiger verlangen, daß er an Stelle des bisherigen betreibenden Gläubigers zur weitern Betreibung zugelassen (subrogirt) werde (Art. 1088).

In Betreff der Unregelmäßigkeiten, welche im Verfahren vorkommen können, ist bei der Zwangsversteigerung liegender Güter wegen der Wichtigkeit und des Umfanges dieses Vollstreckungsmittels eine strengere Behandlungsweise geboten, daher (in Art. 1076) auf Verletzungen der wesentlichsten Vorschriften des Verfahrens die Nichtigkeit gesetzt ist. Damit aber hiedurch die Sicherheit des erworbenen Eigenthums nicht gefährdet werde, was für den Erfolg der Zwangsversteigerung nachtheilig und daher gegen das Interesse aller Betheiligten wäre, ist die Geltendmachung jener Nichtigkeiten an möglichst kurze Fristen gebunden (Art. 1077).

Die Incidentpunkte, welche im Subhastationsverfahren bis zur Beendigung der Versteigerung sich ergeben können (Hptst. XXXVII Tit. II), sind außer dem Widerspruch des Schuldners, des Drittbesitzers oder eines betheiligten Gläubigers, ferner außer der schon erwähnten Subrogation insbesondere die sogenannte Verbindung, d. i. das Verfahren, welches nöthig wird, wenn mehrere Gläubiger auf dieselben Immobilien Beschlag haben legen lassen und nun neben einander um Ernennung eines Versteigerungsbeamten einkommen (Art. 1082—1088), die Interventionen Dritter, welche Ansprüche an die Versteigerungsobjekte machen (Art. 1089), und die Beseitigung von Resolutions- und Vorkaufsrechten (Art. 1090—1091).

Bei allen Streitigkeiten, welche in dem erwähnten Stadium sich ergeben, wird in der Regel die Vollstreckung und der Lauf der gesetzlichen Fristen bis zur rechtskräftigen Entscheidung suspendirt (Art. 1081), was allerdings mitunter zu Verzögerungen führen kann, aber im Interesse der Sicherheit des Grundeigenthums geboten erschien. Wesentlich abgekürzt wird übrigens das Verfahren in solchen Streitigkeiten durch die Bestimmungen des Art. 852 über die Wirksamkeit der im Laufe einer Vollstreckung im ersten Rechtszuge vorgenommenen Anwaltsbestellungen und dadurch, daß bei Streitigkeiten im Vollstreckungsverfahren eine Fristerweiterung für entfernt wohnende Parteien in der Regel nicht

eintritt (Art. 853 Abs. 1). Auch die Berufungsfrist ist abgekürzt (Art. 853 Abs. 3).

Nur ausnahmsweise wird eine Zwangsversteigerung von Liegenschaften vorkommen, bei welcher nicht Hypothekgläubiger betheiligt sind, neben welchen theils noch andere privilegirte Gläubiger theils diejenigen, welche ohne Hypothekgläubiger zu sein, die betreffenden Liegenschaften mit Beschlag haben belegen lassen, zu berücksichtigen sind (Hptst. XXXVI Tit. III Art. 1092 u. 1093). Die Vertheilung des Erlöses unter die Betheiligten hat daher regelmäßig durch einen Gerichtscommissär nach vorgängiger Liquidation der Forderungen und Entscheidung der etwa sich hiebei ergebenden Streitigkeiten zu geschehen, obwohl gütliche Vereinbarung auch hier nicht ausgeschlossen ist (Art. 1094). Das der Vertheilung als Basis dienende Liquidationsverfahren bewegt sich in möglichst einfachen Formen. Der betreibende Gläubiger läßt die übrigen Betheiligten durch Gerichtsvollzieherakt auffordern, ihre Forderungen in gesetzlicher Frist mündlich oder schriftlich auf der Gerichtsschreiberei anzubringen und auszuführen, und nach Ablauf dieser Frist entwirft der Commissär auf Grund der Anmeldungen den Vertheilungsplan (Art. 1098—1102). Dieser Entwurf bildet den Kern des Verfahrens. Er dient dazu, manche Contestationen einfach zu beseitigen, die sonst zu Prozessen führen würden, und bildet bei ernsthaften Streitigkeiten für die Verhandlung vor Gericht eine zweckmäßige Grundlage, so daß häufig in einer und derselben Sitzung alle in einem Vertheilungsverfahren entstandenen Streitigkeiten entschieden werden können. Von der erfolgten Entwerfung des Vertheilungsplanes sind übrigens die Betheiligten durch den Commissär zu benachrichtigen und sie können ihre Erinnerungen dagegen binnen 30 Tagen auf der Gerichtsschreiberei zu Protokoll erklären (Art. 1103 u. 1104), wodurch eben bestimmt wird, ob und welche Streitigkeiten der richterlichen Entscheidung zu unterstellen sind (Art. 1105—1108). Sind keine Streitigkeiten entstanden oder sind die entstandenen beigelegt und besteht sonst kein Hinderniß, so wird der Vertheilungsplan mittels Beifügung des Datums und der Unterschrift des Commissärs und des Gerichtsschreibers abgeschlossen (Art. 1109) und werden die Betheiligten von diesem Abschlusse auf demselben Wege, wie früher von der Entwerfung des Planes, in Kenntniß gesetzt (Art. 1111). Abänderung des Abschlusses kann nur verlangt werden, wenn der Abschluß mit dem Vertheilungsplane oder mit den über die Strei-

tigkeiten ergangenen Urtheilen nicht übereinstimmt (Art. 1112). Die den Betheiligten zur Erholung der ihnen zugewiesenen Beträge nöthigen Anweisungen werden ihnen durch den Gerichtsschreiber ertheilt (Art. 1114).

Ueber die Vereinigung des Hypothekenbuches (Art. 1078 u. 1115), so wie über die Art und Weise, wie bedingte und sonstige besondere Arten von Forderungen zu behandeln sind (Art. 1118—1121), enthält die neue Prozeßordnung genaue Vorschriften.

Neu für die ältern Kreise ist das Institut der Untervertheilung (Art. 1122). Es setzt den Fall voraus, daß Gläubiger eines Gläubigers auftreten. Diesen ist ein doppeltes Recht eingeräumt. Sie können, wenn ihr Schuldner selbst in dem Vertheilungsverfahren als Gläubiger aufgetreten ist, verlangen, auf das, was jenem zugewiesen wird, subcollozirt zu werden. Sie können aber auch, wenn ihr Schuldner seine Forderung gar nicht angemeldet hat, statt seiner anmelden. Haben mehrere Gläubiger eines und desselben bei der Subhastation betheiligten Gläubigers von der Befugniß der Untervertheilung Gebrauch gemacht, so tritt unter ihnen ein besonderes Rangordnungsverfahren ein (Art. 1123).

Auffällig wird es vielleicht Manchem scheinen, daß das Vertheilungsverfahren bei der Subhastation ein ganz und gar schriftliches ist; es läßt sich aber dieses um deswillen nicht wohl ändern, weil bei dem öftern Vorkommen solcher Liquidationsverfahren und bei dem Umstande, daß die Parteien dabei sich der Anwälte bedienen müssen oder doch häufig bedienen werden, die mündlichen Verhandlungen für letztere sich zu sehr häufen und leicht eine Störung in den Gerichtsgang bringen könnten. Auch ist das Prinzip dadurch insofern nicht verletzt, als die eigentlichen Streitigkeiten, welche sich im Vertheilungsverfahren ergeben, doch immer in der öffentlichen Sitzung verhandelt und entschieden werden (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 497).

Eine besondere Strenge ist gegen den Ansteigerer nothwendig, wenn dieser seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt und dadurch den Zweck des ganzen Subhastationsverfahrens vereitelt. Wer bei einer Zwangsversteigerung sich als Käufer betheiligt, ohne sich bezüglich der Zahlungsmittel genügend vorgesehen zu haben, hat sich die daraus entspringenden Nachtheile selbst zuzuschreiben. Doch darf auch hier keiner offenbaren Unbilligkeit Raum gegeben werden. Hierauf beruhen die Bestimmungen über die Wiederversteigerung (Hptst. XXXVI Tit. IV).

Um übrigens den mit einer solchen Wiederversteigerung immerhin verbundenen Weitläufigkeiten zu entgehen, ist den Gläubigern die Möglichkeit gegeben, von dem Ansteigerer die Bestellung eines sichern Bürgen zu verlangen (Art. 1071).

Der Entwurf enthielt noch die Bestimmung, daß, wenn die Hypothekgläubiger dem Schuldner den außergerichtlichen Verkauf der belasteten Liegenschaften mit der Wirkung einer Zwangsveräußerung gestatten und über die Vertheilung des Erlöses zwischen mehr als drei Gläubigern Streit entsteht, das gerichtliche Vertheilungsverfahren wie bei einer Zwangsversteigerung eingeleitet werden solle (E.Art. 997), dem Ausschusse d. K. d. Abg. schien aber die Bestimmung in dieser Isolirung und ohne nähere Detailvorschriften nicht zweckmäßig und wurde sie deshalb mit Vorbehalt besonderer Berücksichtigung der in der Pfalz bestehenden Verhältnisse im Einführungsgesetze aus dem Gesetzbuche beseitigt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 307 u. 308).

§ 69.

Mehrere der bisher behandelten Exekutionsmittel zur Beitreibung von Geldforderungen sind so geartet, daß sie untereinander collidiren können. Für solche Fälle enthält das Gesetzbuch genaue Vorschriften, welches den andern auszuweichen hat.

So geht bei Pacht- und Miethzinsen von Liegenschaften der Arrest der Immission vor und findet letztere nur so weit statt, als nicht auf dieselben Arrest, gleichviel ob Vollstreckungs- oder Sicherheitsarrest, schon vorher angelegt und darauf hin der gesetzlichen Ordnung gemäß weiter verfahren worden ist (Art. 1009).

Dagegen wird durch eine in Mitte liegende Pfändung der Früchte auf dem Halme zwar die Immission nicht gehindert, hebt aber die Wirkungen dieser Pfändung nicht auf (Art. 1010).

Die Subhastation wird weder durch eine bestehende Immission oder Sequestration, noch durch eine Pfändung von Früchten auf der Wurzel oder durch eine Arrestanlegung auf die Mieth- oder Pachtzinse gehindert, vielmehr erlischt mit der Beschlagnahme die Wirksamkeit aller dieser Vollstreckungsmittel und Vorsichtsverfügungen, außer soweit zur Zeit der Beschlagnahme die Früchte von der Wurzel getrennt oder auf der Wurzel veräußert und die Mieth- und Pachtzinse bereits verfallen sind (Art. 1038).

§ 70.

Die Personalhaft als Exekutionsmittel (Personalarrest, contrainte par corps) glaubte schon der Entwurf streng auf das Bedürfniß beschränken zu sollen; er ließ sie demzufolge mit Rücksicht auf den damaligen Stand der Gesetzgebung in den Landestheilen diesseits des Rheins abgesehen von ein paar besondern Fällen nur bestehen für Wechselschulden, ferner gegen Ausländer, welche nicht ein unbewegliches Vermögen in Bayern besitzen, dessen hypothekenfreier Werth dem Betrag der Forderung entspricht, und gegen Inländer, wenn sie auf der Flucht begriffen oder derselben dringend verdächtig sind (E.Art. 998). Bei der ersten Lesung des XLIV Hauptstücks des Entwurfs im A. d. K. d. A. wollte die k. Staatsregierung die Fälle, in welchen die Personalhaft statthaft sein sollte, zwar noch weiter, namentlich auf alle Verbindlichkeiten von Kaufleuten aus Handelssachen und auf alle Ersatzverbindlichkeit aus strafbaren Handlungen ausgedehnt wissen, ohne jedoch für die desfallsigen Vorschläge die Zustimmung des Ausschusses gewinnen zu können, so daß dieser im Wesentlichen bei dem Regierungsentwurfe stehen blieb (Sitz.Prot. Bd. III S. 312 ff). Eine nicht unwesentliche, obschon wohlberechtigte Ausdehnung erhielt dagegen die Zulässigkeit der Personalhaft durch die von der Subcommission vorgeschlagene Bestimmung, daß in allen Fällen, wo das Vollstreckungsverfahren gegen den Verurtheilten erfolglos geblieben ist, derselbe aber Befriedigungsmittel besitzt, welche er dem Zugriff des Gläubigers entzieht, das Urtheil nachträglich für mittels Personalhaft vollstreckbar zu erklären sei (Sitz.Prot. Bd. III S. 504).

In der Zwischenzeit zwischen der ersten und zweiten Lesung war indeß das Gesetz des norddeutschen Bundes vom 29. Mai 1868, betreffend die Aufhebung der Schuldhaft, ergangen. Der Ausschuß, der schon bei der ersten Lesung nur deshalb an der Wechselhaft festgehalten hatte, weil dieselbe eine Vorschrift der allgemeinen deutschen Wechselordnung bildete und diese von Bayern einseitig nicht durchbrochen werden sollte, hatte nun keinen Grund mehr, an der Wechselhaft festzuhalten und beschloß einstimmig den Abstrich derselben, wodurch der Art. 1139 der P.O. seine heutige Gestalt erhielt (Sitz.Prot. Bd. III S. 263 u. Bd. IV S. 273 ff.).

War hierdurch die Bedeutung der Personalhaft als Vollstreckungs-

mittel schon bedeutend abgeschwächt, so wurde sie es noch mehr durch die von dem Ausschusse der K. d. R.R. bei der zweiten Lesung (P.-Bd. IV S. 123) in den jetzigen Art. 1165 hineingetragene Bestimmung, wonach der Schuldner in der Regel aus der Haft zu entlassen ist, sobald er glaubhaft darthut, daß er Mittel zur Befriedigung der betreffenden Gläubiger nicht besitzt, ferner dadurch, daß in den gemeinschaftlichen Sitzungen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 353) die zulässige Dauer der Haft auf 6 Monate beschränkt wurde, sofern der Gläubiger bei Ablauf dieser Frist nicht nachgewiesen hat, daß dem Schuldner Befriedigungsmittel zu Gebote stehen, welche er dem Zugriffe entzieht (Art. 1166).

Durch diese Modifikationen hat die Personalhaft im Systeme der neuen Prozeßordnung, wenn man der Sache auf den Grund sieht, abgesehen von den besondern Fällen der Art. 174 u. 887, eigentlich nur noch den Charakter einer Sicherungsmaßregel, um den Erfolg der Exekution zu sichern. Der Gläubiger, welcher es mit einem nicht vercautionirten Ausländer oder mit einem unter Ziff. 2 des Artikels 1139 fallenden Inländer oder mit einem Manne zu thun hat, von dem er zu bescheinigen vermag, daß er Befriedigungsmittel besitzt, die er aber dem Zugriff entzieht, kann seinen Schuldner vorläufig festsetzen lassen (Art. 1139 u. 1141), er muß aber sodann in allen diesen Fällen binnen sechs Monaten den vollständigen Nachweis liefern, daß der Schuldner Zahlungsmittel hat, die er dem Zugriff entzieht, widrigenfalls der Schuldner nach Ablauf dieser Zeit freigelassen wird (Art. 1166), und diese Freilassung erfolgt schon früher und zu jeder Zeit, sobald der Schuldner seinerseits den Beweis führt oder auch nur glaubhaft darthut, daß ihm keine Zahlungsmittel zu Gebote stehen (Art. 1165).

Wenn man gleichwohl der Prozeßordnung noch den Vorwurf gemacht hat, daß sie in der Materie von der Personalhaft zu streng sei, so ist dies mit Rücksicht auf den Umstand geschehen, daß die einstweilige Verhängung der letztern gegen Ausländer und Personen, welche dauernden Aufenthalt im Auslande nehmen wollen, ohne das Erforderniß sofortiger Bescheinigung einer auf Verkürzung des Gläubigers gerichteten Abschrift für zulässig erklärt ist, man hat aber dabei übersehen, daß das Gesetzbuch die Verhaftung solcher Personen ausdrücklich nur in so weit gestattet, als Verträge mit den betreffenden auswärtigen

Staaten etwas anderes nicht mit sich bringen, daß bei dem Abschluß solcher Verträge, wenn einerseits die Zulässigkeit der Personalhaft gegen ihre Angehörigen und Schutzbefohlenen aufgegeben werden soll, anderseits ausreichende anderweite Rechtshilfe gegen letztere erreicht werden muß, und daß man daher das Eine nicht aufgeben darf, so lange man das Andere nicht besitzt.

Was das Verfahren bei der Verhaftung (Art. 1145—1155), die Verwahrung des Verhafteten (Art. 1156—1158), die Anschließung anderer Gläubiger an die Verhaftung (Art. 1159—1162) und die Wiederentlassung des Schuldners aus dem Schuldgefängnisse (Art. 1163—1170) betrifft, so enthält das Gesetzbuch darüber so ausführliche Bestimmungen, wie sie schwerlich ausgearbeitet worden sein würden, wenn die Personalhaft schon ursprünglich nur in dem Umfange hätte zugelassen werden wollen, als es jetzt der Fall ist, da sie aber einmal vorhanden und auch für den dermaligen Stand der Sache noch brauchbar waren, hat man keinen Grund gehabt, sie zu beseitigen.

§ 71.

Das Gantverfahren mußte in dem Gesetzbuche einerseits dem neuen System des Prozesses und des Vollstreckungsverfahrens, anderseits der in der Prioritäts-Ordnung vom 1. Juli 1822 gegebenen civilrechtlichen Grundlage angepaßt und mußte dabei das Ziel im Auge behalten werden, zugleich den gerechten Beschwerden abzuhelfen, welche gegen das bisherige Gantverfahren und die damit zusammenhängenden Einrichtungen längst laut geworden waren.

Das Gesetzbuch läßt eine Gant in der Regel nur auf Antrag des Gemeinschuldners selbst oder eines Gläubigers zu (Art. 1175 Abs. 2). Ausnahmsweise gestattet es die Eröffnung der Gant von Amtswegen, wenn der zahlungsunfähige Gemeinschuldner flüchtig und wenn eine insolvente Erbmasse ohne einen bekannten Erben oder von dem Erben ausgeschlagen ist (Art. 1175 Abs. 1).

Die sogenannten Debitwesen kennt die neue Prozeßordnung nicht mehr, an ihre Stelle tritt eine einfache Vermögensrecherche durch einen dazu bestellten Commissär in den Fällen, in welchen eine solche noch nöthig erscheint, um die Insolvenz festzustellen (Art. 1193).

Eine Beschränkung der Gant auf Kaufleute, wie sie in Frankreich und auf dem linken Rheinufer besteht, ließ sich diesseits nicht

durchführen, theils weil das diesrheinische Hypothekenrecht das Mittel, auf Grund einer Verurtheilung Generalhypothek auf Liegenschaften des Schuldners zu erwirken, nicht kennt, theils weil unsere Prioritätsordnung auf der Voraussetzung des allgemeinen Concurses beruht, und weil auch bei andern Schuldnern als bei Kaufleuten Verpflichtungen in einem weitern Kreise, namentlich gegen auswärtige Gläubiger vorkommen. Dagegen wurde in dem Ausschusse der K. d. A. namentlich bei den Berathungen über das Einführungsgesetz die Frage debattirt, ob es nicht wenigstens für die Pfalz bei der Beschränkung der Gant auf Kaufleute sein Verbleiben haben sollte, was aber von der Majorität nicht beliebt wurde, nachdem von Seite der Organe der k. Staatsregierung und namentlich von Seite des mit den Verhältnissen der Pfalz wohlvertrauten k. Ministerialkommissärs Dr. Weis bestätigt worden war, daß im Grunde doch auch in der Pfalz die Unzulässigkeit der Gant bei Nichtkaufleuten als ein Mangel und eine Lücke empfunden werde, und weil, wenn man in diesem Punkte den Wünschen der Abgeordneten aus der Pfalz nachgegeben hätte, dieß auch wieder eine Reihe besonderer Bestimmungen für diese Provinz im Vollstreckungsverfahren, namentlich was die Anschließung betrifft, hätte zur Folge haben müssen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 335 ff. und Bd. IV S. 439).

Es konnte auch in soferne zwischen Kaufleuten und andern Gantirern kein Unterschied gemacht werden, daß für Ganten der erstern die Handelsgerichte für zuständig erklärt worden wären, weil den einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen die durchgehende Ausscheidung der Masse in Mobiliar- und Immobiliarmasse fremd ist, die Zuständigkeit der Handelsgerichte auf andere als Handelssachen aber nicht ausgedehnt werden kann; dagegen wollte der Entwurf wenigstens in Wechsel- und Handelssachen die Ausstreitung der Liquidität einer in die Gant einzudingenden Forderung vor den Handelsgerichten vor sich gehen lassen (Entw.Art. 1027), der Ausschuß d. K. d. A. wies aber auch diese Sachen auf den wohlmotivirten Vortrag seines Referenten (im ersten Bande der Vorträge S. 469 ff.) an das Bezirksgericht als das allgemeine Gantgericht (Sitz.Prot. Bd. III S. 341. P.O. Art. 1179).

Die Statuirung der Zulässigkeit eines Zwangsvergleiches (Konkordats) hatte der Entwurf nicht beliebt, indem er zwar anerkannte, daß es in manchen Fällen im Interesse der Gläubiger liegen möge,

durch ein freiwilliges Uebereinkommen das förmliche Gantverfahren zu beseitigen, anderseits aber in Erwägung zog, daß sich bei Anwendung von Zwang keine Grundlage finden lasse, um damit nur dem redlichen, ohne Verschulden in Vermögensverfall gerathenen Schuldner eine Wohlthat zuzuwenden, daß der Zwangsvergleich erfahrungsgemäß eine Quelle der nachtheiligsten Verzögerungen und der Vortheil selbst im Falle des Gelingens häufig problematisch sei, daß ferner der Zwangsvergleich fast immer zur Anwendung betrüglicher Mittel führe, welchen nicht vorgebeugt und gegen die kein ausreichender Schutz gegeben werden könne, daß endlich in den meisten Fällen rasche Befriedigung der Gläubiger sicherer durch ein wohlgeordnetes Gantverfahren als durch solche Vergleichsversuche realisirt werde, und daß in Fällen, welche sich wirklich zu einem Arrangement eignen, in der Regel das Interesse sämmtlicher Gläubiger sie auch zu einem freiwilligen gemeinsamen Beschlusse führen werde. Hiebei ist es denn auch in dem Gesetzbuche geblieben, welches selbst die Annahme der Zustimmung eines nicht in der Gläubigerversammlung erschienenen Gläubigers zu einem in derselben abgeschlossenen Accorde erst dann gestattet, wenn er nach besonderer ausdrücklich unter diesem Präjudize geschehener Ladung eine Erklärung abzugeben versäumt (Art. 1316).

Die Eröffnung der Gant erfolgt nach dem Entwurfe durch ein in öffentlicher Sitzung des Gantgerichts zu verkündendes Erkenntniß, was zwar in dem Ausschusse d. K. d. A. als eine Anomalie insoferne anerkannt wurde, als keine Verhandlung in der Sitzung vorausgeht, sondern das Ganterkenntniß auf einfache Vorstellung in geheimer Sitzung erlassen wird (Art. 1189), ohne daß jedoch der Ausschuß bei dem Bedürfnisse, über den Zeitpunkt der Ganteröffnung einen ausreichenden Anhaltspunkt zu haben, sich deßhalb veranlaßt gesehen hätte, in dieser Beziehung dem Entwurfe entgegenzutreten (Sitz.Prot. Bd. III S. 340. P.O. Art. 1195).

Durch die Ganteröffnung verliert der Schuldner die Dispositionsbefugniß (Art. 1208). In Folge davon sind alle von dem Schuldner nach Verkündung des Ganterkenntnisses vorgenommenen Rechtshandlungen, welche sich auf die Gantmasse beziehen, der Gläubigerschaft gegenüber nichtig (Art. 1210); sämmtliche über einen Vermögenstheil anhängige Rechtsstreitigkeiten gehen auf die Gläubiger über, so weit sie nicht auf rein persönlichen Beziehungen beruhen; zu Gunsten einzelner

Gläubiger findet eine Vollstreckung auf das Vermögen nicht mehr statt (Art. 1218, 1219). Aber auch frühere Rechtshandlungen des Gantschuldners sind auf Antrag der Gläubigerschaft unter bestimmten Voraussetzungen dieser gegenüber als ungiltig zu erklären (Art. 1222 ff.). In dieser Beziehung bricht das Gesetzbuch für die diesseitigen Kreise eine neue Bahn, nachdem die gemeinrechtliche actio pauliana und die Bestimmungen der bayer. G.O. Kap. XIX § 19 sich zum Schutze der Gläubiger gegen Betrug und Unterschleif von Seite des Gantschuldners längst als ungenügend erwiesen hatten. Von dem Entwurfe entfernt sich aber das Gesetzbuch in dieser Materie in soferne, als es dem richterlichen Ermessen dabei weniger Spielraum gewährt und namentlich die von dem Entwurfe aus dem französischen Rechte entlehnte Befugniß des Gerichts, bei Fallimenten von Kaufleuten den Zeitpunkt der Ganteröffnung nach Umständen beliebig zurückzudatiren (E.G. Art. 1037 ff.), nicht rezipirt hat (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 342).

§ 72.

Das Verfahren nach Eröffnung der Gant zerfällt in die Herstellung der Aktivmasse, die Ausmittlung der Passivmasse, die Feststellung der Liquidität und Priorität der Ansprüche der Gläubiger und die Befriedigung derselben.

Die Thätigkeit des Gantgerichts hiebei beschränkt sich auf die Erlassung allgemeiner Anordnungen und die Entscheidung obwaltender Streitigkeiten, im Uebrigen liegt die Leitung des Verfahrens dem von dem Gantgerichte ernannten Commissär ob (Art. 1195 Ziff. 2, Art. 1197, 1198).

Um alle Bestandtheile der Aktivmasse herbeizuziehen, Verschleppungen zu verhüten und die Massa zu erhalten, so wie um die sonstigen durch die Sachlage unabweislich gebotenen Verwaltungsmaßregeln vorzunehmen, wird alsbald nach der Ganteröffnung von dem Gerichte ein provisorischer Massaverwalter aufgestellt (Art. 1233 ff.), die definitive Regelung der die Aktivmasse betreffenden Angelegenheiten aber erfolgt erst durch die Versammlung der Gläubiger selbst im Verhandlungstermine (Art. 1280 ff.). Der von der Gläubigerversammlung aufgestellte definitive Masseverwalter hat die Flüssigmachung der Massabestandtheile im Allgemeinen nach den für Veräußerungen im Vollstreckungsverfahren gegebenen Vorschriften unter Mitwirkung eines

Gläubigerausschusses zu besorgen; ist kein Gläubigerausschuß bestellt, so tritt an Stelle desselben der Commissär (Art. 1280 Ziff. 2, Art. 1282—1288).

Behufs Ausmittlung der Passivmasse hat der Commissär regelmäßig eine Frist zur Anmeldung der Forderungen und eine Tagsfahrt zur Prüfung derselben und Feststellung ihrer Liquidität und Vorzugsrechte den Verhältnissen entsprechend zu bestimmen und hiernach die Ediktalladung zu erlassen (Art. 1252 ff.). Die Anmeldung geschieht auf der Gerichtsschreiberei (Art. 1253 u. 1257). Verpflichtet zur Einhaltung der Anmeldungsfrist sind alle, welche aus der Gantmasse befriedigt werden wollen, ohne Rücksicht, ob der Anspruch zur Zuständigkeit des Gantgerichts gehört, ob er rechtshängig und ob er fällig ist oder nicht, nicht aber die Sonderungsberechtigten (Art. 1259). Nach dem Ablaufe der Anmeldungsfrist fertigt der Gerichtsschreiber zu den Akten eine Zusammenstellung aller erfolgten Anmeldungen in tabellarischer Form nach der Folgereihe der Vorzugsrechte, wie sie in Anspruch genommen worden sind (Art. 1265). Bei der Tagsfahrt (Verhandlungstagsfahrt, Gläubigerversammlung) leitet der Commissär die Verhandlungen und legt insbesondere die von dem Gerichtsschreiber gefertigte tabellarische Nachweisung vor (Art. 1266). Die angemeldeten Forderungen werden in der Ordnung, wie sie nach dieser Nachweisung zum Zuge kommen würden, einzeln aufgerufen. Wird gegen eine aufgerufene Forderung und deren Rang ein Widerspruch nicht erhoben, so wird sie sofort für anerkannt erklärt (Art. 1268). Wird der Bestand oder der beanspruchte Rang einer Forderung bestritten, so hat darüber das Gantgericht zu entscheiden und besteht eine Ausnahme hievon nur bezüglich der Liquidstellung solcher Forderungen, welche der Entscheidung der Gerichte überhaupt entzogen sind (Art. 1180). Der Commissär bestimmt im Benehmen mit dem Gerichtsvorstande den Sitzungstag, an welchem die Streitigkeit vor dem Gerichte verhandelt werden soll, und gibt ihn in der Verhandlungstagsfahrt mit der Aufforderung an die Betheiligten zur Anwaltsbestellung bekannt (Art. 1269). Auf die Verhandlung und Entscheidung der Streitigkeiten kommen zwar im Allgemeinen die Vorschriften über das Verfahren bei den Bezirksgerichten und über die Rechtsmittel in Anwendung, doch nicht ohne einige wesentliche Vereinfachungen (Art. 1269, 1271 ff.).

Die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über die Vertheilung

der Masse weichen von der bisherigen Gantordnung im diesseitigen Bayern namentlich dadurch ab, daß nach dieser der Befriedigung eines Gläubigers in der Regel die vorgängige Feststellung sämmtlicher Forderungen nach Betrag und Vorzugsrecht durch rechtskräftiges Prioritätsurtheil vorauszugehen hatte, während das neue Gesetzbuch die Befriedigung der einzelnen Gläubiger, sobald und soweit sie nur immer möglich ist, als Grundsatz aufstellt und vorläufige Zahlungen gestattet (Art. 1294 ff.). Ist ein genügender Ueberblick über die Sachlage gewonnen, um zur eigentlichen Vertheilung schreiten zu können, so hat der Commissär den Vertheilungsplan zu fertigen (Art. 1298), ohne daß die Illiquidität einzelner Passiven oder die Nichtversilberung einzelner Massebestandtheile daran hindert (Art. 1301). Von der erfolgten Entwerfung des Vertheilungsplanes setzt der Commissär die Gläubiger und den Schuldner in Kenntniß und fordert sie auf, davon auf der Gerichtsschreiberei Einsicht zu nehmen und ihre Erinnerungen dagegen bis zu einem bestimmten Tage schriftlich oder mündlich anzubringen (Art. 1302). Sind Erinnerungen erhoben worden, so hat der Commissär die Betheiligten zum Versuche gütlicher Vereinigung vor sich zu rufen, falls aber diese nicht gelingt, hat das Gericht über die erhobenen Anstände wie über andere Streitigkeiten zu entscheiden (Art. 1303). Der Vollzug des Vertheilungsplanes wird übrigens dadurch nicht gänzlich aufgehalten, daß Erinnerungen gegen ihn vorgebracht worden sind, welche erst noch der gerichtlichen Entscheidung bedürfen, sondern er wird sofort nach Ablauf der festgesetzten Erinnerungsfrist soweit, als sein Inhalt durch die vorgebrachten Erinnerungen nicht berührt wird, abgeschlossen und jedem Gläubiger, der Befriedigung zu erlangen hat, Anweisung auf die von ihm zu erhebenden Gelder ertheilt. Der definitive Abschluß des Vertheilungsplans und damit die Beendigung der Gant erfolgt, nachdem die gegen den Vertheilungsplan erhobenen Streitigkeiten beendigt sind (Art. 1304 u. 1313).

Zum Schlusse sind noch die Rechte und Pflichten des Gantschuldners zu berühren. Ist die Ganteröffnung nicht auf seinen eigenen Antrag erfolgt, so muß ihm das Ganterkenntniß zugestellt werden (Art. 1196); es steht ihm dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde zu (Art. 1204). Der Schuldner ist verpflichtet, den Bestand des Vermögens getreulich anzugeben und alle zur Erreichung des Zweckes des Gantverfahrens dienlichen Erläuterungen und Nachweisungen möglichst genau

und vollständig zu ertheilen (Art. 1248). Er kann dazu nöthigenfalls durch Verhängung der Personalhaft gegen ihn angehalten werden (Art. 1231). Dagegen ist er nach eröffneter Gant gegen Verhängung der Personalhaft auf Betreiben einzelner Gläubiger geschützt (Art. 1232). Was nach den Grundsätzen über das Vollstreckungsverfahren nicht Gegenstand der Pfändung, des Arrestes oder der Immission sein kann, darf auch nicht zur Gantmasse gezogen werden (Art. 1207). Im Uebrigen verliert der Gantschuldner die Befugniß, über sein Vermögen zu disponiren; was er während des Gantverfahrens erwirbt, gehört zur Masse. Erbschaften und Vermächtnisse, welche ihm angefallen sind, können von der Gläubigerschaft für die Masse angenommen werden (Art. 1208). Das Gericht kann dem Gantschuldner bis zur Gläubigerversammlung für ihn und seine Familie eine Unterstützung gewähren und muß dieß in gewissen Fällen thun (Art. 1209), nach der Gläubigerversammlung hängt die Bewilligung einer solchen Unterstützung in der Regel von dem guten Willen der Creditoren ab (Art. 1280 Ziff. 8 u. Art. 1281 Abs. 6).

Zu der Verhandlungstagsfahrt wird der Gantschuldner zwar nicht besonders geladen, kann aber zur Wahrung seiner Rechte dabei erscheinen. Er kann die angemeldeten Forderungen, nicht aber die dafür geltend gemachten Vorzugsrechte bestreiten. Er ist von der Gläubigerversammlung mit seinen etwaigen Bemerkungen und Anträgen zu den die Massaverwaltung betreffenden Gegenständen der Berathung zu hören. Ist er nicht erschienen, so verliert er seine Erinnerungen gegen das, was in der Versammlung verhandelt und beschlossen worden ist (Art. 1264, 1280). Er kann wegen nachtheiliger Maßnahmen oder Unterlassungen des Gläubigerausschusses bei dem Commissär Beschwerde führen (Art. 1288).

Vermögenstheile, welche nicht flüssig gemacht werden konnten und welche kein Gläubiger an Zahlungsstatt übernimmt, werden dem Gantschuldner zur Verfügung überlassen (Art. 1311). Ist die Gant durch Ausschüttung der Masse oder durch Accord beendigt, so hat der Commissär auf Ansuchen dem bisherigen Gantschuldner ein Zeugniß darüber auszustellen und eine entsprechende öffentliche Bekanntmachung zu erlassen (Art. 1318). Außerdem ist im Falle des Accords der bisherige Gantschuldner in die Verwaltung seines Vermögens wieder einzusetzen (Art. 1316 u. 1317).

IV.

Von der Wirksamkeit der neuen Prozeß-Ordnung.

§ 73.

Die neue Prozeßordnung ist für das ganze Königreich bestimmt, findet aber volle Anwendung nur in den sieben ältern Kreisen desselben, denn was die Pfalz betrifft, so enthält das Einführungsgesetz (Abschnitt IV) eine Reihe besonderer Bestimmungen in Betreff der Anwendbarkeit des Gesetzbuchs auf diese Provinz, daher dasselbe dort nur mit den durch Art. 63—82 des E.G. bestimmten Modifikationen in Wirksamkeit tritt.

Wir gehen diese Modifikationen im Folgenden einzeln nach der Reihenfolge der dadurch betroffenen Theile der P.O. durch:

1) Die Bestimmung des Art. 5 Ziff. 2 der P.O., wonach dingliche, Besitz-, Gränzscheidungs- und Theilungsklagen, welche unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, der Zuständigkeit der Einzelngerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes entzogen sind, erleidet in der Pfalz in soferne eine Abänderung, als es für nothwendig erachtet wurde, die daselbst dermal geltenden gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Einzelngerichte bei possessorischen Klagen aufrecht zu erhalten (E.G. Art. 63 mit 67).

2) Zu Art. 23 d. P.O., welcher von dem forum contractus handelt, macht das E.G. Art. 64 für die Pfalz den Zusatz, daß, wenn in einer Urkunde von beiden Contrahenten oder einem derselben in Ansehung der Vollziehung der Verbindlichkeit ein anderer als der wahre Wohnort erwählt ist (code civ. Art. 111), die Klage auch bei dem Gerichte des erwählten Wohnsitzes erhoben werden kann.

3) Zu Art. 195 der P.O., welcher vorschreibt, daß die Zustellung in der Wohnung oder in dem Geschäftslokale desjenigen zu geschehen hat, an welchen sie zu bewirken ist, macht das E.G. Art. 65 für die Pfalz den Zusatz, daß dort demjenigen, welcher an einem andern Orte als dem seines wirklichen Wohnsitzes für das betreffende Rechtsgeschäft Wohnsitz erwählt hat, die Zustellung auch in dem erwählten Wohnsitze gemacht werden kann.

4) Nachdem die Bestimmungen über das sog. materielle Beweisrecht in der französischen Gesetzgebung mit dem Civilrechte verbunden

und im code civil (liv. III lit. III chap. VI) enthalten sind, von Seite der Abgeordneten aus der Pfalz aber ein besonders hoher Werth darauf gelegt wurde, daß der Zusammenhang und die Geschlossenheit des in der Pfalz geltenden Civilgesetzbuches durch die neue Prozeßordnung nicht durchbrochen werde, so ist nach eingehenden Erörterungen im Ausschusse d. K. d. Abg. (Sitz.Prot. Bd. IV S. 429 ff.) beschlossen und durch Art. 66 des E.G. sanktionirt worden, daß die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über die Beweispflicht (Art. 319—323), jedoch mit Ausnahme des Satzes, wonach Thatsachen, wegen deren Jemand durch rechtskräftiges Urtheil eines inländischen Strafgerichts für schuldig erkannt wurde, auch vor den bürgerlichen Gerichten als erwiesen zu gelten haben und dagegen keine Beweisführung weiter zulässig ist (Art. 323), ferner die Bestimmungen über die Beweiskraft der Urkunden (Art. 353—369, 394 u. 395), über die Zulässigkeit des Zeugenbeweises (Art. 399), über die Zuschiebung und Zurückschiebung des Eides (Art. 449—459), über die Wirkung der Eidesleistung (Art. 465) und über die Zulassung zum Erfüllungseide (Art. 469—72) in der Pfalz nicht in Wirksamkeit treten, dagegen die Bestimmungen des code civil Art. 1315—1369 daselbst in Kraft bleiben. Hiedurch bleibt insbesondere auch der Zeugenbeweis in der Pfalz in derselben Weise, wie bisher, beschränkt, während die Untheilbarkeit des Geständnisses schon nach der P.O. (Art. 324 Abs. 2) für die dortige Rechtsanwendung erhalten bleibt.

5) Da die in der Pfalz geltende Gesetzgebung bezüglich der possessorischen Klagen von den in den Landestheilen diesseits des Rheins geltenden gesetzlichen Bestimmungen grundsätzlich in dem Maße abweicht, daß von einer Anwendbarkeit der auf das diesseitige Recht gebauten Bestimmungen über den Besitzprozeß in der Pfalz nicht die Rede sein konnte, so ist im E.G. Art. 67 bestimmt, daß das von dieser außerordentlichen Prozeßart handelnde Hptst. XXII der neuen P.O. auf die Pfalz keine Anwendung finde, sondern Art. 3 Ziff. 2 und Art. 23—27 des code de procéd. civ. daselbst auch ferner in Kraft bleiben.

6) Die Vorsichtsverfügung des Verbots der Veräußerung und weitern Belastung unbeweglicher Güter (P.O. Art. 606 Ziff. 3) ist in der Pfalz nur zur Sicherung von Geldforderungen und sonstigen in Geld anschlagbaren Ansprüchen gestattet (E.G. Art. 68 Abs. 1).

Da nach Art. 625 der P.O. die Vollstreckung dieser Vorsichts-

verfügung durch die Erwirkung des Eintrags der Dispositionsbeschränkung in das Hypothekenbuch zu geschehen hat, ist zugleich bestimmt, daß dieser Eintrag in der Pfalz unter analoger Anwendung der Vorschriften des code civ. Art. 2148 — 2150 zu bewerkstelligen ist (E.G. Art. 68 Abs. 2. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 437).

7) Das XXVI. Hauptstück der neuen P.O., welches von dem Verfahren bei den prot. Ehegerichten in den Landestheilen diesseits des Rheins handelt, ist schon durch seine Ueberschrift als unanwendbar in der Pfalz erklärt und würde auch ohnedieß als gegenstandslos daselbst erscheinen, da die Pfalz besondere Ehegerichte für die Protestanten nicht hat; dagegen blieben für das Verfahren bei Klagen auf Ehescheidung und auf Trennung von Tisch und Bett im Allgemeinen (ohne Unterschied der Confessionen) für die Pfalz Bestimmungen nothwendig, und es ist deßhalb durch Art. 69 des E.G. vorgesehen, daß in dieser Beziehung die Bestimmungen des sechsten Titels des ersten Buchs des code civil und die Art. 875—880 des cod. de procéd. civ. in Kraft bleiben, jedoch mit nachstehenden Modifikationen:

a) die Bestimmungen der Art. 250 u. 251 des cod. civ. über verwerfliche Zeugen sind aufgehoben und treten an deren Stelle die Art. 400 u. 401 der neuen P.O. über untüchtige Zeugen u. s. w.;

b) ist bei Erlassung der in Art. 256 des cod. civ. erwähnten Ordonnanz der Beklagte selbst oder ein Bevollmächtigter desselben gegenwärtig gewesen, so unterbleibt die Zustellung derselben;

c) die Fristen zur Einlegung der Berufung, der Nichtigkeitsbeschwerde und des gegen Versäumungsurtheile des Appellationsgerichts zulässigen Einspruchs richten sich nach der neuen Prozeßordnung;

d) die Anträge auf Erlassung von Vorsichtsverfügungen nach Art. 267—270 des code civ. können in jeder zur Verhandlung im Ehescheidungsprozesse anberaumten Sitzung mündlich gestellt werden, ohne daß eine vorherige Zustellung nothwendig ist, und zwar auch dann, wenn der Beklagte nicht erschienen ist;

e) so weit bei Klagen auf Ehescheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett bisher die allgemeinen Prozeßvorschriften Anwendung fanden, richtet sich das Verfahren nicht mehr nach den Bestimmungen des code de procéd. civ., sondern nach der neuen Prozeßordnung.

8) Der Bestimmung des Art. 858 der neuen P.O. gegenüber ist (durch E.G. Art. 70) die Vorschrift des Art. 882 des code civ.

ausdrücklich aufrecht erhalten, wonach die Gläubiger eines Miterben, um zu verhüten, daß die Theilung nicht zum Nachtheile ihrer Rechte geschehe, dagegen protestiren können, daß zu dieser anders als in ihrer Gegenwart geschritten werde, und wonach sie ferner berechtigt sind, bei der Theilung auf ihre Kosten zu erscheinen, dagegen aber auch eine bereits vollzogene Theilung nicht anfechten können, es müßte denn dieselbe ohne sie und einer von ihnen eingelegten Protestation ungeachtet vorgenommen worden sein.

9) Die Bestimmung der P.O. Art. 974 Abs. 2, daß bei Hypothekforderungen der Arrestkläger auf Grund einer vom Gerichtsvollzieher beglaubigten Abschrift der Arrestanlegungs-Urkunde die Vormerkung des angelegten Arrestes im Hypothekenbuche erwirken kann, findet auf die Pfalz keine Anwendung (E.G. Art. 71).

10) Die bei der Subhastation in Art. 1046 der P.O. vorgeschriebene Hinterlegung einer Abschrift des Beschlagnahmeprotokolls auf dem Hypothekenamte hat (nach E.G. Art. 72 Abs. 1) in der Pfalz nur dann durch den Gerichtsvollzieher zu geschehen, wenn dieser am Sitze des Hypothekenamtes wohnt, in allen andern Fällen erfolgt sie durch den Anwalt der betreibenden Partei, welchem der Gerichtsvollzieher zu diesem Zwecke sowohl die Urschrift als auch eine von ihm beglaubigte Abschrift des Beschlagnahmeprotokolls zu übersenden hat.

Die in Absatz 2 des Art. 1046 der P.O. vorgesehene Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche hat in der Pfalz in einem dazu bestimmten Register zu geschehen, welchem die hinterlegte Abschrift des Beschlagnahmeprotokolls beigefügt ist. Das Nähere wird durch Verordnung bestimmt (E.G. Art. 72 Abs. 2).

11) Nach der Vormerkung der Beschlagnahme im Hypothekenbuche können nach Art. 1050 der P.O. in den diesrheinischen Landestheilen Hypotheken mit der Wirkung der Berücksichtigung im Subhastationsverfahren nicht mehr eingetragen werden. Abweichend davon verordnet das Einf.Ges. Art. 73 für die Pfalz, daß Privilegien und Hypotheken, welche zur Zeit, als die Beschlagnahme im Hypothekenbuche vorgemerkt wurde, bereits bestanden haben, aber im Hypothekenbuche nicht eingeschrieben waren, noch bis zum Tage des Zuschlags, denselben miteingerechnet, eingeschrieben und daß bis zu diesem Tage die in Beschlag genommenen Immobilien auch noch mit weiteren Hypotheken belastet werden können. Die nach der Vormerkung der Beschlagnahme im

Hypothekenbuche nicht bloß nachträglich eingeschriebenen, sondern erst neu constituirten Hypotheken haben jedoch nicht die Wirkung, daß die betreffenden Gläubiger als (nach Art. 1051 der P.O.) bei der Zwangsveräußerung betheiligt betrachtet werden, und sie stehen auch im Vertheilungsverfahren der Forderung der betreibenden Partei an Hauptsache, Zinsen und Kosten jedenfalls nach.

12) Nach Art. 1064 Abs. 4 der P.O. können im Subhastationsverfahren die Versteigerungsbedingungen durch Uebereinkunft sämmtlicher Betheiligten jederzeit und selbst noch im Versteigerungstermine geändert werden. Hiezu bestimmt nun das Einführungsgesetz Art. 74 für die Pfalz (im Zusammenhang mit dem so eben unter Ziff. 11 Erörterten), daß dortselbst zu den Betheiligten, deren Zustimmung zu der erwähnten Abänderung erforderlich ist, diejenigen Gläubiger, deren Forderungen zur Zeit, als die Beschlagnahme im Hypothekenbuche vorgemerkt wurde, in diesem noch nicht eingeschrieben waren, nicht zu zählen seien, soferne sie nicht selbst in dem Verfahren als Gläubiger aufgetreten sind, d. h. auch ihrerseits auf die betreffenden Liegenschaften haben Beschlag legen lassen.

13) Die Befugniß des Gerichts, auf Antrag eines Betheiligten die Versteigerungsbedingungen im Subhastationsverfahren insbesondere durch Festsetzung von Zahlungsfristen zu modifiziren, welche durch Art. 1064 Abs. 2 der neuen P.O. dahin beschränkt ist, daß diese Zahlungsfristen sich nicht auf mehr als drei Monate erstrecken dürfen, wird durch Art. 75 des E.G. für die Pfalz dahin erweitert, daß das Gericht die Zahlungsfristen bis auf drei Jahre festzusetzen befugt ist (s. oben § 68).

14) Die Bestimmungen der neuen P.O. Art. 1078 und 1079 über die Bereinigung des Hypothekenbuches im Subhastationsverfahren finden auf die Pfalz keine Anwendung (E.G. Art. 76).

15) Die Aufforderung zur Anmeldung der Forderungen im Subhastationsverfahren (P.O. Art. 1098) ist in Consequenz der Bestimmung des Art. 73 des E.G. (s. oben Ziff. 11) in der Pfalz auch denjenigen Gläubigern zuzustellen, deren Forderungen zwischen der Zeit, wo die Beschlagnahme im Hypothenbuche vorgemerkt wurde, und dem Zuschlage im Hypothekenbuche noch eingeschrieben worden ist (E.G. Art. 77).

16) Die Bestimmung der P.O. Art. 1115, daß bei theilweisem Abschlusse des Vertheilungsplanes im Subhastationsverfahren der Com=

missär einstweilen die Löschung der Hypotheken derjenigen Gläubiger zu verfügen hat, welche in Folge des theilweisen Abschlusses aus gerichtlich hinterlegten Geldern sofort befriedigt werden, gilt auch für die Pfalz. Dagegen ist daselbst im endlichen Abschlusse nur die Löschung der noch eingetragenen Hypotheken derjenigen Gläubiger zu verfügen, welche sofort baar befriedigt werden oder für ihre Forderungen überhaupt keine Befriedigung erhalten; die Hypotheken, für welche Anweisung auf den Ansteigerer ertheilt worden ist, aber bleiben (im Gegensatze zu dem, was P.O. Art. 1078 u. 1079 für die diesrheinischen Lande vorsieht) einstweilen bestehen und sind nach und nach, wie die betreffenden Forderungen bezahlt werden, auf Vorzeigung der Zahlungsanweisung und der notariellen Quittung vom Hypothekenamte zu löschen (E.G. Art. 78).

17) Während nach der neuen P.O. Art. 1116 den Parteien bei dem Vertheilungsverfahren im Subhastationsprozesse in der Regel freigestellt ist, ob sie Anwälte aufstellen oder die betreffenden Handlungen selbst oder durch einfache Bevollmächtigte vornehmen wollen, schreibt das E.G. Art. 79 für die Pfalz vor, daß dort die Betheiligten auch dann durch Anwälte sich vertreten zu lassen haben, wenn die betreffenden Bestimmungen des XXXVI. Hauptstückes zulassen, daß die Parteien persönlich oder durch Bevollmächtigte thätig werden, und läßt eine Ausnahme hievon nur für solche Gläubiger stattfinden, welche nur für Grundabgaben und ähnliche nach Art. 1092 Ziff. 2 privilegirte Forderungen Befriedigung suchen. Diese Bestimmung wurde im Ausschusse auf die energische Vorstellung der Abgeordneten aus der Pfalz getroffen, daß dieses im Interesse des dortigen Publikums liege, weil einerseits die Verhandlungen über die Rangordnung durch die nach dortigem Rechte sich ergebende Verschiedenheit der Hypothek- und privilegirten Gläubiger sehr verwickelt seien und die Bestimmung des Ranges einzelner auf einen Immobiliarerlös berechtigten Gläubiger zu den schwierigsten Geschäften gehöre, mit welchen sich Richter und Anwälte in der Pfalz zu beschäftigen haben, und weil anderseits die Thätigkeit der Anwälte hiebei sich als sehr wirksam erwiesen habe, indem die meisten Collokationsprozesse durch Zusammentritt der Anwälte verglichen und dadurch große Kosten erspart würden (Sitz.Prot. d. Aussch. d. K. d. Abg. Bd. IV S. 442 ff.).

18) Die Bestimmung des Art. 1183 der P.O., welche sich auf die nach der diesrheinischen Prioritätsordnung stattfindenden besondern

Ganten bezieht, kann selbstverständlich auf die Pfalz keine Anwendung finden. Dagegen verordnet das Einführungsgesetz für die Pfalz, daß, wenn der Schuldner an einem Nachlasse betheiligt ist und Erbschaftsgläubiger oder Legatare das ihnen nach Art. 878 des cod. civ. zustehende Absonderungsrecht ausüben wollen, zur Entscheidung hierüber, wenn der Antrag auf Absonderung vor beendigter Vertheilung der Verlassenschaft gestellt wird, das Bezirksgericht, in dessen Sprengel sich die Erbschaft eröffnet hat, andernfalls das Gantgericht zuständig ist, und daß über das in Folge eines solchen Antrags abgesonderte Vermögen des Erblassers eine besondere Gant eröffnet werden soll, soferne sich aus dem aufgenommenen Vermögensverzeichnisse die Unzulänglichkeit dieses Vermögens zur Bezahlung der darauf haftenden Schulden ergibt. Für diese besondere Gant ist dasjenige Bezirksgericht als zuständig erklärt, bei welchem der Antrag auf Absonderung zu stellen ist (E.G. Art. 80 Ziff. 1).

Abgesehen hievon findet, so weit nicht durch Staatsverträge oder durch Gesetz etwas anderes bestimmt ist, in der Pfalz eine besondere Gant nur im Falle des Art. 1174 Abs. 1 der neuen P.O. statt (E.G. Art. 80 Ziff. 2).

19) Die durch Art. 1202 der P.O. vorgesehene Eintragung der Ganteröffnung im Hypothekenbuche erfolgt in der Pfalz in einem dazu besonders bestimmten Register, worüber das Nähere durch Verordnung bestimmt wird (E.G. Art. 81).

20) Zu Art. 1222 der neuen P.O bestimmt das Einführungsgesetz (Art. 82), daß in der Pfalz jene Hypothekeinschreibungen der Gläubigerschaft gegenüber unwirksam sind, welche in den letzten vierzehn Tagen vor der Ganteröffnung, falls aber die Gant auf Antrag eines Gläubigers eröffnet wurde, in den letzten vierzehn Tagen vor dem Antrage auf Grund eines Urtheils erlangt worden sind.

Auch für die Lande diesseits des Rheins sind hier noch ein paar kleine Ausnahmen von der Wirksamkeit der neuen Gerichtsordnung zu registriren, indem nach Art. 8 des Einf.Ges. für das in Nürnberg bestehende sog. Merkantil-Friedens- und Schiedsgericht das bei demselben bisher übliche Verfahren erhalten bleibt und ebenso die Stadt München das daselbst in Ewiggeldsachen geltende besondere Verfahren behält.

§ 74.

Die Wirksamkeit der neuen Prozeßordnung hat nach Art. 1 des

E.Ges. mit dem 1. Juli 1870 zu beginnen. Dazu wird aber erfordert, daß mittlerweile noch die in der Prozeßordnung theils ausdrücklich in Bezug genommenen, theils selbstverständlich zur Durchführung derselben nothwendigen Gesetze und Verordnungen ergehen.

Als solche, wiewohl nicht durchgängig von gleicher Dringlichkeit und theilweise unter der Voraussetzung, daß es nicht bei den bisherigen deßfallsigen Bestimmungen sein Bewenden haben soll, sind zu bezeichnen:

1) ein Gesetz über das Taxwesen in streitigen Civilrechtssachen (vgl. die Aeußerung des k. Staatsministers der Justiz in den Sitz. Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 449 u. 450);

2) ein Gesetz über die Verhältnisse der Advokaten in Beziehung auf dienstliche Stellung und Disciplin (P.O. Art. 81);

3) eine Verordnung über die Gebühren der Advokaten (P.O. Art. 82);

4) eine Verordnung über die Verhältnisse der Gerichtsvollzieher in Beziehung auf dienstliche Stellung und Disciplin (P.O. Art. 104 Abs. 1);

5) eine Verordnung über die Gebühren der Gerichtsvollzieher (Art. 104 Abs. 2);

6) eine Verordnung über den Tarif, nach welchem Reisekosten und Zeitversäumniß der Parteien, Zeugen und Sachverständigen zu vergüten sind (P.O. Art. 106 Abs. 5, Art. 343 Abs. 1), sowie über die Gebühren der von den Gerichtsvollziehern bei Vollstreckungshandlungen beigezogenen Zeugen (Art. 849 Abs. 1) und der von ihnen als Verwahrer gepfändeter Fahrnisse aufgestellten Personen (Art. 914 Abs. 3);

7) eine Verordnung über die zur Sicherheitsleistung für zulässig erklärten Werthpapiere (P.O. Art. 123 Abs. 1);

8) eine Verordnung, wie die gerichtliche Hinterlegung von Geld oder andern Sachen stattzufinden hat, sowie über die Aufbewahrung und Wiederaushändigung derselben (P.O. Art. 132);

9) eine Verordnung über die Armenrechtsgesuche und Armensachen (P.O. Art. 145);

10) eine Verordnung über die Verwendung der auf Grund der neuen Prozeßordnung gegen andere Personen als gegen Advokaten und Gerichtsvollzieher verhängten Geldstrafen (P.O. Art. 146 Abs. 3);

11) eine Verordnung über die Anlegung und Führung der Gerichtsakten (P.O. Art. 169);

12) eine Verordnung über die Art und Weise, wie die Staatsanwälte an sie für Personen, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, ergangene Zustellungen bekannt zu machen haben (P.O. Art. 194 Abs. 2);

13) eine Verordnung über die Zeit, um welche für Personen, die im Auslande wohnen oder sich aufhalten, die Fristen zum Erscheinen oder persönlichen Handeln erweitert werden (Art. 209 Abs. 1 Ziff. 3);

14) eine Verordnung über Anlage und Führung des Hauptverzeichnisses und der für die einzelnen Senate bestimmten besondern Verzeichnisse (Art. 258);

15) eine Verordnung über die Einrichtung und Führung der von den Gerichtsschreibern und Notaren zu führenden Bücher über die bei ihnen zum Zwecke der Feststellung des Datums vorgelegten Urkunden und über die Form der auszustellenden Bescheinigungen (Art. 359 Abs. 5);

16) eine Verordnung über die Ermächtigung öffentlicher Beamten zur Zeugnißablegung in Sachen, in welchen ihnen eine amtliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit obliegt (P.O. Art. 400 Ziff. 2);

17) eine Verordnung über das Maß der Unterhaltsgelder für in Personalhaft genommene Schuldner (Art. 1157 Abs. 4);

18) eine Verordnung über die nach Art. 72 und 81 des E.G. in der Pfalz bei den Hypothekenämtern über Beschlagnahmen von Liegenschaften und über Ganteröffnungen zu führenden Register;

19) eine Verordnung über die Bildung der Senate bei dem obersten Gerichtshofe und bei den Appellationsgerichten, über die Vertheilung der Geschäfte an die einzelnen Senate und über den innern Geschäftsgang bei den genannten Gerichten (E.G. Art. 121);

20) eine Verordnung über den innern Geschäftsgang bei den Handelsappellations-, den Bezirks- und Handelsgerichten und über die an diesen oder an einzelnen derselben zu bildenden ständigen Senate (E.A. Art. 122);

21) eine Verordnung über die Einrichtung der Gerichtsschreibereien, die Kanzlei-, Registratur- und Expeditionsgeschäfte (E.G. Art. 132);

22) eine Verordnung über die Gerichtsferien, insbesondere die Bestimmung darüber, wie während derselben die Staatsanwaltschaft zu vertreten ist und die Gerichtsschreibereigeschäfte zu besorgen sind (E.G. Art. 143).

Wir werden diese Gesetze und Verordnungen seiner Zeit in einem besonderen Anhange nachliefern.

Weiter muß als Vorbedingung des Inslebentretens der neuen Gerichtsordnung außer den selbstverständlichen Ernennungen (insbesondere der Gerichtsvollzieher) die Errichtung der Handelsgerichte in der Pfalz und mindestens eines zweiten Handelsappellationsgerichtes bezeichnet werden.

Daß die Appellationsgerichte mehr in die Mittelpunkte ihrer Sprengel oder doch in größere Städte versetzt werden, als diejenigen sind, in welchen sie sich dermalen in einigen Kreisen befinden, ist aus mehr als einer Rücksicht wünschenswerth, ja fast nothwendig, und ist auch in der Kammer der Abgeordneten schon angeregt worden. Auch dürfte es bei dem neuen Verfahren auf die Länge kaum mehr nothwendig sein, für jeden der acht Kreise ein eigenes Appellationsgericht zu haben; wenigstens zeigt die Erfahrung, daß für die ganze preußische Rheinprovinz seit einem halben Jahrhundert der einzige Appellhof in Köln ausgereicht hat, der eben jetzt sein fünfzigjähriges Jubiläum feiert und sich eines ausgezeichneten juristischen Rufes erfreut.

§ 75.

In Betreff der Anwendbarkeit der neuen Prozeßordnung auf Streitigkeiten, welche am 1. Juli 1870 bei Gericht bereits erhoben aber noch nicht erledigt sind, ist folgendes zu beachten:

I.

Ist die Klage am gedachten Tage zwar bei Gericht angemeldet oder eingereicht, aber dem Beklagten vom Gericht noch nicht zugestellt, so ist die Klage dem Kläger zurückzugeben und hat dieser den Prozeß nach der neuen Prozeßordnung zu instruiren, wobei auch die Zuständigkeit sich nach der neuen Prozeßordnung richtet. Eine auf die Klage etwa ohne deren Zustellung an den Beklagten erlassene Verfügung tritt ipso jure außer Kraft. Dagegen bleiben die mit der Anmeldung oder Einreichung der Klage nach den bisherigen Gesetzen verknüpft gewesenen Wirkungen aufrecht, soferne die Zustellung der Klage nach Maßgabe der neuen Prozeßordnung spätestens am 30. Juli 1870 vorgenommen wird (E.G. Art. 13). Ist dagegen die Klage am 1. Juli 1870 dem Beklagten bereits vom Gerichte (in der Pfalz durch einen Gerichtsvollzieher) zugestellt, so richtet sich die Zuständigkeit nach den

bisherigen gesetzlichen Bestimmungen, was dagegen das Verfahren betrifft, so ist die Sache zwar bis zum Schlusse des Prozeßabschnittes, in welchem sie sich am angegebenen Tage befand, noch nach den bisherigen Prozeßvorschriften zu behandeln, vom Beginne eines neuen Prozeßabschnittes an aber kommen die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung unter den im gegenwärtigen Paragraphen angeführten Beschränkungen zur Anwendung, wobei Zwischenstreitigkeiten, welche in diesem Prozeßabschnitte erhoben werden, dem Hauptstreite gleich zu behandeln sind (E.G. Art. 14).

Die Beantwortung der Frage, was als Prozeßabschnitt zu betrachten sei, richtet sich nach den verschiedenen Rechtszügen (E.G. Art. 15).

a) Im ersten Rechtszuge hat man wieder zu unterscheiden zwischen den Einzelngerichten und den Bezirks- und Handelsgerichten.

Bei den Einzelngerichten schließt das Beweisurtheil oder ein anderer Zwischenbescheid keinen Prozeßabschnitt im Sinne des Einführungsgesetzes ab, es bildet daher, wenn keine Zwischen-Appellation vorkommt, das Verfahren von Zustellung der Klage bis zur Verkündung des Endurtheils nur Einen Prozeßabschnitt, auf welchen durchgängig noch das alte Verfahren Anwendung findet; wird aber gegen eine Entscheidung appellirt und kommt die Sache nochmals an die erste Instanz zurück, so beginnt mit der Verkündung des in der höhern Instanz ergangenen Urtheils ein neuer Prozeßabschnitt und richtet sich in diesem, wenn die Verkündung erst nach dem 1. Juli 1870 stattgefunden hat, das Verfahren nach der neuen Prozeßordnung.

Bei den Bezirks- und Handelsgerichten kommt dagegen die Zwischenberufung nicht in Betracht, schließt aber die Verkündung eines beweisauflegend entscheidenden Urtheils ebensowohl als die Verkündung eines Endurtheils einen Prozeßabschnitt ab und findet daher, wenn die Verkündung des Beweisinterlokuts erst nach dem 1. Juli 1870 stattgefunden hat, von dieser Verkündung an das Verfahren nach der neuen Prozeßordnung statt.

b) Im zweiten Rechtszuge bildet in den Landestheilen diesseits des Rheins das Verfahren von Einlegung des Rechtsmittels bis zur Verkündung des die Sache in dem betreffenden Rechtszuge erledigenden Urtheils Einen Prozeßabschnitt. Dagegen hat man in der Pfalz den Fall zu unterscheiden, daß vom Oberrichter ein Beweisurtheil erlassen wird, ohne daß die Sache zum Untergerichte zurückverwiesen wird; in diesem Falle bilden sich zwei Prozeßabschnitte, wovon der eine von der

Einlegung des Rechtsmittels bis zur Verkündung des Beweisurtheils, der andere von dieser Verkündung bis zur Verkündung des Endurtheils läuft, so daß bei demselben Obergerichte in dem ersten Prozeßabschnitte das alte, in dem zweiten das neue Verfahren Platz greift. Außer diesem Falle aber läuft auch in der Pfalz nur Ein Prozeßabschnitt, der von der Einlegung der Berufung bis zur Verkündung eines die Sache endlich oder beweisauflegend entscheidenden Urtheils geht.

c) Im dritten Rechtszuge in den älteren Landestheilen (in der Revisionsinstanz) gilt dasselbe, was für diesseits von der zweiten Instanz sub b bemerkt worden ist.

d) In den beim Cassationshofe der Pfalz anhängigen Sachen bildet das Verfahren von Einlegung des Rechtsmittels bis zur Verkündung des Urtheils nur Einen Prozeßabschnitt.

e) In der Pfalz bildet der Einspruch keinen Prozeßabschnitt, sondern wird das Einspruchsverfahren als zu demjenigen Prozeßabschnitt gehörig betrachtet, in welchem sich die Sache vor Verkündung der Versäumungs-Urtheils befand.

Am Einfachsten wäre es gewesen, alle am Einführungstage anhängigen Prozesse noch nach den alten Prozeßvorschriften zu Ende führen zu lassen. Es konnte sich dies jedoch dem Gesetzgeber nicht empfehlen, weil zur Erledigung mancher Prozesse nach dem alten Verfahren viele Jahre erforderlich gewesen wären, daher längere Zeit verschiedene Prozeßordnungen neben einander bestanden hätten, was als offenbar unzweckmäßig erscheinen mußte. Man hat deshalb zu dem Mittelwege der Unterscheidung von Prozeßabschnitten gegriffen und diese so zu bestimmen gesucht, daß einerseits der zwischen gewissen Prozeßhandlungen bestehende innere Zusammenhang nicht zerrissen, anderseits aber möglichst dafür gesorgt wird, daß in nicht all zu langer Zeit die neue Prozeßordnung auch thatsächlich in volle Wirksamkeit tritt (Motive zu Art. 13—23 des Entw. des Einf.Ges.).

Der Unterschied in der Bildung der Prozeßabschnitte bei den Einzelngerichten im Gegensatze zu den übrigen Erstinstanzgerichten wurde deshalb getroffen, weil bei den Stadt- und Landgerichten Sachen, in welchen keine Zwischenappellation vorkommt, voraussichtlich auch nach dem alten Verfahren rasch sich abwickeln werden und man die Parteien, welche in solchen Sachen oft nicht vertreten sind, nicht der Gefahr aussetzen wollte, durch Mißgriffe um ihr Recht zu kommen, es dagegen

unzweckmäßig fand, eine Sache, wenn sie nach dem 1. Juli 1870 von einer höhern Instanz an das Einzelgericht zurückkommt, nochmals in das alte Verfahren zurückzuführen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 392).

Wo der Ausdruck „beweisauflegend entscheidendes Urtheil" gebraucht ist, ist darunter ein Urtheil, welches die endliche Entscheidung von einer Eidesleistung abhängig macht, nicht begriffen, denn man kann nicht sagen, daß der Richter Beweis auflege, wenn er nur den Probaten zu der Abschwörung des Eides verhält, den der Probant ihm zugeschoben hat, um einer schon vorliegenden Beweisauflage zu genügen. Es wäre auch gewiß unzweckmäßig, das alte Verfahren bei einem und demselben Gerichte selbst ohne dazwischenliegende Appellation da abbrechen zu lassen, wo nur noch eine Eidesabnahme der endlichen Entscheidung vorherzugehen hat.

II.

Wenn bei einem Gerichte, für welches die neue Prozeßordnung den Anwaltsprozeß vorschreibt (P.O. Art. 79 Abs. 1), nach Art. 14 und 15 des Einführungsgesetzes (also nach den soeben unter Ziff. I entwickelten Grundsätzen) in einer Sache an Stelle des bisherigen Verfahrens das Verfahren nach der neuen Prozeßordnung tritt, so handelt es sich zunächst darum, die Sache in den Anwaltsprozeß hinüber zu leiten. Zu diesem Zwecke haben die Parteien, sofern sie nicht bereits durch Advokaten, welche zur anwaltschaftlichen Praxis bei diesem Gerichte zugelassen sind (P.O. Art. 79 Abs. 2), vertreten waren, innerhalb 15 Tagen, von dem Zeitpunkte, mit welchem der Anwaltsprozeß einzutreten hat, an gerechnet, Anwälte zu bestellen und diese dem gegentheiligen Anwalte, falls aber ein solcher noch nicht bestellt ist, der Gegenpartei selbst in der vorschriftsmäßigen Form (durch Gerichtsvollzieherakt oder Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach P.O. Art. 205) anzuzeigen, widrigenfalls gegen sie in derselben Weise verfahren wird, wie dies in der neuen Prozeßordnung bezüglich solcher Parteien, die die Anwaltsbestellung unterlassen haben, bestimmt ist (E.G. Art. 16 Abs. 1). Damit aber die Gründlichkeit der Sachbehandlung durch den Uebergang nicht leide, sind, und zwar wenn eine Anwaltsbestellung auch nur von einer Partei vorzunehmen ist, die in dem bezeichneten Zeitpunkte im Laufe begriffenen Fristen zum Vortheile aller Parteien ipsa lege

um dreißig Tage erweitert, d. h. sie werden so behandelt, als ob sie ursprünglich um 30 Tage mehr betragen hätten, als eigentlich der Fall war (E.G. Art. 16 Abs. 2). (cf. P.O. Art. 250, 712, 495).

III.

Wenn in den Landestheilen diesseits des Rheins ein Beweisurtheil nach den bisherigen Prozeßvorschriften erlassen worden, der Beweis aber nach den Bestimmungen der neuen Prozeßordnung aufzunehmen ist, so ist einleuchtend, daß das nach der alten Prozeßordnung erlassene Interlokut für das Beweisverfahren nach der neuen nicht ohne weiteres paßt. Es werden darin wohl die Thatsachen, welche die Partei zu beweisen hat, nicht aber die Arten von Beweismitteln, welche zugelassen werden, bestimmt sein (vgl. P.O. Art. 328 Abs. 2). Ebenso wird darin die Bestimmung fehlen, ob die Beweisaufnahme in der Sitzung und in welcher stattfinden soll, oder welcher Richter als Commissär mit der Beweisaufnahme beauftragt ist (vgl. P.O. Art. 334). Er ist deshalb verordnet, daß in diesem Falle das zur Beweisaufnahme zuständige Gericht vor Allem das Interlokut durch ein nachträgliches Urtheil auf Grund einer zu diesem Behufe vor ihm stattfindenden mündlichen Verhandlung in der Art zu ergänzen hat, daß es Alles enthält, was nach der neuen Prozeßordnung ein Beweisurtheil zu enthalten hat (E.G. Art. 17 Abs. 1).

Um die Sache für die erwähnte Verhandlung vorzubereiten, haben in den bei einem Bezirksgerichte anhängigen Sachen die Parteien sich innerhalb der in dem Urtheile für die Beweisantretung festgesetzten Frist das zu der fraglichen Ergänzung Erforderliche zustellen zu lassen und kann nach Ablauf der Beweisantretungsfrist jede Partei die Sache für die Sitzung anmelden (E.G. Art. 17 Abs. 2); in den bei den Handels- und Einzelngerichten anhängigen Sachen hat dagegen die beweispflichtige Partei innerhalb der im Urtheile für die Beweisantretung festgesetzten Frist die Gegenpartei einfach in die Sitzung vorladen zu lassen, damit daselbst die erforderliche Verhandlung gepflogen werde (E.G. Art. 17 Abs. 2 u. 3).

Unterläßt die beweispflichtige Partei im Verfahren vor den Bezirksgerichten die angegebene Zustellung oder im Verfahren vor den Handels- und Einzelngerichten die angegebene Vorladung innerhalb der Beweisfrist, so ist sie mit ihrem Beweise ausgeschlossen; dagegen entfällt ihre

nach der alten Prozeßordnung bestehende Verpflichtung, die Beweisantretung selbst inner der bezeichneten Frist vorzunehmen, und hat sie sich, was die Angabe der Beweismittel betrifft, lediglich nach der neuen Prozeßordnung zu richten (E.G. Art. 17 Abs. 4).

IV.

Ist am 1. Juli 1870 ein Urtheil bereits verkündet, das noch durch ordentliche oder außerordentliche Rechtsmittel angegriffen werden kann, ohne daß diese bereits ergriffen sind, so kommen bezüglich der Zulässigkeit der Rechtsmittel, der Fristen für die Geltendmachung derselben und der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung darüber die bisherigen Prozeßvorschriften, bezüglich der bei der Einlegung der Rechtsmittel einzuhaltenden Form aber, sowie bezüglich der Verhandlung und Entscheidung über dieselben, soferne die Einlegung der Rechtsmittel erst nach dem angegebenen Tage erfolgt, die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung zur Anwendung (E.G. Art. 18 Abs. 1).

Ist das Rechtsmittel eine Berufung von der zweiten Instanz (Revision), so sind die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über Berufung anzuwenden, ist es eine Restitution contra sententiam, so greifen die Bestimmungen des neuen Prozeßgesetzbuches über die Wiederaufnahme des Verfahrens Platz, und zwar ohne Rücksicht darauf, welches Gericht in der Sache zuständig ist (E.G. Art. 18 Abs. 3).

In wie weit gegen die auf solche Rechtsmittel ergangenen Urtheile weitere Rechtsmittel zulässig sind, ist nach den Bestimmungen der neuen Prozeßordnung zu beurtheilen (E.G. Art. 18 Abs. 4).

Anfechtung eines Urtheils wegen unheilbarer Nichtigkeit auf Grund der bayerischen Ger.Ord. Cap. XVI § 2 mit selbständiger Nullitätsquerel (das remedium nullitatis) findet nach dem 1. Juli 1870 nur statt, wenn das Urtheil nicht von der dritten Instanz ausgegangen ist und seit Einführung der neuen Gerichtsordnung noch nicht zehn Jahre verstrichen sind. Die Querel ist bei dem obersten Gerichtshofe anzubringen und es finden darauf die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über die Nichtigkeitsbeschwerde Anwendung (E.G. Art. 18 Abs. 2 und 4. Vgl. Sitz.Prot. des Abg.Aussch. Bd. IV S. 392).

V.

Ist in einer am 1. Juli 1870 anhängigen Sache ein Urtheil erst an oder nach diesem Tage verkündet worden, so kommen auch be-

züglich der Zulässigkeit der Rechtsmittel, der Fristen für die Geltendmachung derselben und der Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung darüber die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung zur Anwendung (E.G. Art. 19).

VI.

Bei Vollstreckungen (Exekutionen) kommt es darauf an, ob am 1. Juli 1870 zum Vollzuge des Urtheils oder der sonstigen vollstreckbaren Urkunde eine Beschlagnahme oder eine dieser gleichzuachtende Handlung oder die Verhaftung des Schuldners bereits stattgefunden hat oder nicht, wobei jedoch in den Landestheilen diesseits des Rheins es der wirklichen Vornahme der betreffenden Vollstreckungshandlung gleichsteht, wenn dieselbe am angegebenen Tage bereits durch gerichtliche Verfügung angeordnet war.

Ist die angegebene Voraussetzung vorhanden, so sind die bisherigen Prozeßvorschriften zu beobachten und finden diese auch Anwendung auf Beschwerden, welche gegen eine solche Vollstreckung von Seite des Schuldners oder eines Dritten etwa erhoben werden, sowie auf Zwischenstreitigkeiten, welche aus Veranlassung einer solchen Vollstreckung etwa entstehen, soweit es sich um die Erhebung und Erledigung der Beschwerde oder des Zwischenstreits im ersten Rechtszuge handelt, und zwar selbst dann, wenn die Beschwerde oder der Zwischenstreit erst nach dem 1. Juli 1870 erhoben wird. Bezüglich der Rechtsmittel gegen die Urtheile, welche auf solche Beschwerden oder in solchen Zwischenstreitigkeiten ergehen, finden übrigens die in Abschnitt IV des gegenwärtigen Paragraphen (aus Art. 18 des E.G.) erörterten Bestimmungen Anwendung, und es ist dabei gleichgiltig, ob das Urtheil vor oder nach dem 1. Juli 1870 ergangen ist (E.G. Art. 20 Abs. 1 u. 2).

Wo eine Handlung nach den bisherigen Prozeßvorschriften durch einen Gerichtsdiener vorzunehmen war, haben die Gerichte einen Gerichtsvollzieher zu beauftragen; desgleichen sind die Versteigerungen durch eine der nach der neuen Prozeßordnung dafür bezeichneten Personen vorzunehmen (E.G. Art. 20 Abs. 3).

Die Bestimmungen der neuen Prozeßordnung über die Entlassung eines in Personalhaft Genommenen aus dem Schuldgefängnisse (Art. 1163 bis 1170) finden auch dann Anwendung, wenn die Verhaftung vor dem 1. Juli 1870 stattgefunden hat. Soll der Schuldner, der in

Gemäßheit dieser Bestimmungen der Haft entlassen worden ist, später wieder verhaftet werden, so richtet sich die Beurtheilung der Zulässigkeit dieser Verhaftung und die Form derselben nach der neuen Prozeßordnung (E.G. Art. 20 Abs. 4).

War das Vollstreckungsverfahren am 1. Juli 1870 noch gar nicht eingeleitet oder doch weder zu einer Beschlagnahme, einer dieser gleich zu achtenden Handlung oder einer Verhaftung, noch zu einer dahin zielenden gerichtlichen Verfügung gediehen, so hat die Vollstreckung nach der neuen Prozeßordnung sich zu richten. Doch bedarf es der Zustellung eines Befriedigungsgebotes dann nicht, wenn vor dem 1. Juli 1870 bereits ein gerichtlicher Auftrag oder eine sonstige Aufforderung zur freiwilligen Vollziehung nach Maßgabe der bisherigen Prozeßvorschriften stattgefunden hat und dieselbe im Wesentlichen der Vorschrift der neuen Prozeßordnung über die Einrichtung des Befriedigungsgebotes (Art. 842 Abs. 2) entspricht, vorausgesetzt, daß seit Zustellung des fraglichen Auftrags oder der fraglichen Aufforderung noch kein Jahr verstrichen ist. Bestimmt die neue Prozeßordnung eine Frist, deren Ablauf nach Zustellung des Befriedigungsgebotes abgewartet werden muß, ehe zur weiteren Vollstreckung geschritten werden kann (P.O. Art. 845, 1039), und ist diese Frist länger, als die in der früher zugestellten Aufforderung festgesetzte, so muß die in der neuen Prozeßordnung vorgezeichnete Frist eingehalten werden (E.G. Art. 20 Abs. 5).

Noch mögen folgende Bemerkungen aus den Ausschußverhandlungen der K. d. A. (Sitz.Prot. Bd. IV S. 393) hier ihre Stelle finden.

Unter dem Ausdrucke „einer Beschlagnahme oder einer gleichzuachtenden Handlung" ist jeder Zugriff in was immer für einer Exekutionsart verstanden.

Erfolgen in einer nach dem alten Verfahren eingeleiteten Exekution für andere Gläubiger noch weitere Beschlagnahmen, so sind für diese die Vorschriften des bisherigen Verfahrens zur Anwendung zu bringen, da es sich immer nur um Eine Exekution handelt.

Ein Gläubiger, der nach dem alten Verfahren eine Pfändung erwirkt hat, ist dadurch nicht gehindert, sich auch einer nach dem neuen Verfahren durch einen Dritten erwirkten Pfändung anzuschließen.

Zu den Zwischenstreitigkeiten im Vollstreckungsverfahren sind insbesondere auch die Interventionen zu rechnen.

VII.

Ist am 1. Juli 1870 ein Concurs (Gant, Falliment) oder ein gerichtliches Vertheilungsverfahren bereits eingeleitet, so ist das betreffende Verfahren nach den bisherigen Prozeßvorschriften zu Ende zu führen (E.G. Art. 21).

Auf Beschwerden und Zwischenstreitigkeiten, die hiebei vorkommen, findet das über Beschwerden und Zwischenstreitigkeiten im Vollstreckungsverfahren in Art. 20 Abs. 2 des Einführungsgesetzes Vorgesehene (siehe oben Abschn. VI) Anwendung.

VIII.

Erworbene Rechte sollen durch die neue Prozeßordnung, welcher keine rückwirkende Kraft beigelegt ist, nicht beeinträchtigt werden.

Soweit daher eine Partei in einem am 1. Juli 1870 anhängigen Prozesse in Folge der bisherigen Prozeßvorschriften, namentlich nach den Bestimmungen über den Ausschluß von Einreden oder Ansprüchen oder über die Rechtskraft der Interlokute Rechte erworben hat, behält sie dieselben, auch wenn das weitere Prozeßverfahren nach der neuen Prozeßordnung sich richtet (E.G. Art. 23 Abs. 1). Es kann daher eine im alten Verfahren bereits präcludirte Einrede im neuen nicht mehr vorgebracht werden, auch wenn sie nach diesem nicht präcludirt wäre, und der Richter ist in den diesseitigen Kreisen an ein in letzter Instanz erlassenes und daher rechtskräftiges Beweisinterlokut bei der Erlassung des Erkenntnisses gebunden, ungeachtet die Beweiserhebung nach dem neuen Verfahren stattgefunden hat und die neue Prozeßordnung eine Rechtskraft der Beweisinterlokute nicht mehr kennt.

Dagegen hindert der Umstand, daß das Beweisinterlokut nach den alten Prozeßvorschriften erlassen ist, nicht, daß das nach der neuen Prozeßordnung erhobene Ergebniß der Beweisführung, soweit dem nicht erworbene Rechte der Parteien entgegenstehen, auch nach der neuen Prozeßordnung beurtheilt werde (E.G. Art. 23 Abs. 3).

Hat umgekehrt ein Beweisverfahren nach den alten Prozeßvorschriften stattgefunden, so ist das Ergebniß desselben auch in den höhern Instanzen nach diesen Vorschriften, also nach der alten Beweistheorie, zu beurtheilen, ungeachtet in den höhern Instanzen bereits das neue Verfahren in der betreffenden Prozeßsache eintritt (E.G. Art. 23 Abs. 2).

Dem Grundsatze, daß erworbene Rechte nicht verletzt werden sollen,

ist auch die Bestimmung des E.G. (Art. 24) entflossen, daß auf Urkunden, welche vor dem 1. Juli 1870 errichtet worden sind, die Vorschriften der neuen Prozeßordnung, wonach Zeugenbeweis und Vermuthungen gegen den Inhalt einer Urkunde, welcher kraft gesetzlicher Bestimmung volle Beweiskraft beigemessen werden muß, und über die bei oder vor ihrer Errichtung stattgefundenen Verabredungen nicht Platz greifen (Art. 399 u. 322 Abs. 3), ferner die Bestimmungen über das sichere Datum (Art. 358 u. 1277 Abs. 1) keine Anwendung finden, sondern daß es in dieser Beziehung für solche Urkunden bei den dermal geltenden gesetzlichen Bestimmungen sein Bewenden hat (E.G. Art. 24).

§ 76.

Die neue Prozeßordnung soll von der Zeit ihres Inslebentretens an in der Hauptsache an die Stelle der bisherigen Civilprozeßgesetze dies- und jenseits des Rheins treten, was die Aufhebung mannigfacher bisher geltender gesetzlicher Bestimmungen zur Folge hat. Diese erschöpfend aufzuzählen war nicht wohl möglich. Es ist deshalb ein allgemeiner Grundsatz aufgestellt und ausgesprochen worden, daß mit dem 1. Juli 1870 alle bis dahin geltenden Bestimmungen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (einschlüssig der geltenden Bestimmungen über das Verfahren in Handels- und Wechselsachen, über die Vollstreckung der Urtheile und sonstigen vollstreckbaren Urkunden und über das Concurs-, Falliments- oder Gantverfahren) ihre Giltigkeit und Wirksamkeit verlieren, soweit sie nicht die neue Prozeßordnung oder das Einführungsgesetz dazu ausdrücklich als fortbestehend bezeichnet (E.G. Art. 2 Abs. 1).

Es ist aber hiemit nicht sowohl die Aufhebung ganzer Gesetze als vielmehr nur derjenigen in denselben enthaltenen Vorschriften ausgesprochen, welche das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffen, und in soweit daher die durch die Aufhebung betroffenen Gesetze, insbesondere die Prozeßordnungen zugleich andere, namentlich civilrechtliche oder auf die freiwillige Gerichtsbarkeit bezügliche Bestimmungen enthalten, behalten diese ihre Giltigkeit und Wirksamkeit in allen jenen Theilen des Königreichs, für welche sie solche bisher gehabt haben, in soferne nicht umgekehrt eine Ausnahme in dieser Beziehung in der neuen Prozeßordnung oder im Einführungsgesetze dazu gemacht ist.

Eine solche Ausnahme macht das Einführungsgesetz ausdrücklich

und allgemein in so weit, als die neue Prozeßordnung zugleich Bestimmungen über Gegenstände des bürgerlichen Rechts enthält, durch die Vorschrift, daß hiedurch auch die entgegenstehenden bisher geltenden civilrechtlichen Bestimmungen, sie mögen nun in Prozeßordnungen oder in andern Rechtsquellen enthalten sein, für alle Theile des Königreichs, für welche nicht bezüglich einzelner Bestimmungen eine Ausnahme in der Prozeßordnung oder im Einführungsgesetze dazu besonders getroffen ist, als aufgehoben zu betrachten seien (E.G. Art. 2 Abs. 2).

Solche civilrechtliche Bestimmungen kommen in der neuen Prozeßordnung öfter vor. Ein Beispiel bietet Art. 1220. Auch gehören dahin alle Bestimmungen, welche die Reihenfolge der Gläubiger bei Vertheilungen im Vollstreckungsverfahren vorsehen.

Der Ausdruck „Prozeßordnung oder andere Rechtsquellen" wurde gewählt, weil das Civilrecht auch in Rechtsquellen enthalten ist, welche man nicht als Gesetze im engeren Sinne des Wortes bezeichnen kann (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 385).

Es unterscheidet sich aber die Vorschrift des Einführungsgesetzes Art. 2 Abs. 2 über die civilrechtlichen Bestimmungen der neuen Prozeßordnung von der Vorschrift des Abs. 1 über die prozessualen dadurch, daß letzterer alle prozessualen Bestimmungen unbedingt aufhebt, soweit sie nicht in der Prozeßordnung oder dem Einführungsgesetze als fortdauernd bezeichnet werden, während Abs. 2 die civilrechtlichen Bestimmungen, wie selbstverständlich, nur in so weit aufhebt, als sie mit den Bestimmungen der Prozeßordnung oder des Einführungsgesetzes im Widerspruche stehen. Ob im einzelnen Falle ein solcher Widerspruch gegeben sei, dies zu beurtheilen bleibt natürlich der Jurisprudenz überlassen.

§ 77.

Mit den in § 76 entwickelten Vorbehalten treten insbesondere außer Kraft:

1. Die bayerische Gerichtsordnung (codex juris bav. judiciarii) von 1753 und der in der Pfalz geltende code de procédure civile von 1806 nebst allen darauf bezüglichen Gesetzen und Verordnungen, soweit beide das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffen;

2. die in den verschiedenen Theilen des Königreichs bezüglich des Verfahrens in Handels- und Wechselsachen bestehenden besonderen Bestimmungen;

3. die das Verfahren vor dem Cassationshofe der Pfalz in Civilsachen betreffenden besonderen Bestimmungen;

4. von dem zur Zeit in der Pfalz theilweise noch geltenden code de commerce von 1807 die Art. 437, 440—478, 480—543, 558—575, 598, 599, 604—631 und 635—648;*)

5. von dem Gesetze vom 10. November 1861, die Gerichtsverfassung betreffend, die Art. 8—15, 19, 26—28, 49 Abs. 1, 54—59 und 79 Abs. 1—3 u. 5**), ferner Art. 25 u. 38 Abs. 2, soweit es sich in diesen beiden Artikeln um Ausfertigungen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten handelt, und Art. 30 und 43, soweit es sich um solche Beschwerden handelt, die in der Prozeßordnung behandelt sind (vergl. oben §§ 14 ff.);

6. von dem Gesetze vom 10. Nov. 1861, das Notariat betreffend, Art. 52, soweit es sich um Versteigerungen handelt, welche zum Zwecke der Vollstreckung von Urtheilen oder sonstigen vollstreckbaren Urkunden vorzunehmen sind, ferner Art. 81 §§ 1—4, welche das Verfahren bei der Exekution auf vollziehbare Urkunden betreffen, und Art. 97, letzterer, soweit es sich um notariell aufgenommene oder beglaubigte Vollmachten und damit in Verbindung stehende Ratifikationen handelt;

7. die die Zuständigkeit der Landgerichte (früher Friedensgerichte) in der Pfalz in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten regelnden Art. 9 u. 10 Ziff. 1 u. 3—6 des Tit. III des Gesetzes vom 16/24 August 1790 sammt dem dazu gehörigen Gesetze vom 4. Februar 1854, die Erweiterung der civilrechtlichen Competenz der Friedensgerichte in der Pfalz betreffend;

---

*) Früher wurden von diesem Gesetzbuche schon aufgehoben und zwar durch das E.G. zum Strfgb. Art. 438, 439, 479 und 555, letzterer, soweit er von der Verfolgung der Ehefrau des Falliten als Mitschuldiger eines betrügerischen Bankerottes handelt, ferner Art. 556, 586—597 u. 598 Ziff. 2; dann durch das E.G. z. Hgb. Art. 1, 3—5, 8—64, 71—436, daher nun nur mehr aufrecht erhalten sind Art. 2, 6, 7 (dieser vorbehaltlich des Art. 8 d. a. d. Hgb.), 65—70, 544—554, 555 (zum Theil), 557, 576—585, 598 Ziff. 1, 600—603 und 632—634. Die noch erhaltenen Artikel sind wegen ihres Zusammenhanges theils mit dem Civilrecht und theils mit dem in der Pfalz üblichen Adhäsionsprozesse beibehalten worden (vgl. v. Neumayr's Referat im zweiten Vortragsbande S. 118—119 und die Sitz.Prot. des Abg.Aussch. Bd. IV S. 452).

**) Abs. 4 des Art. 79 ist bereits durch das neue Berggesetz beseitigt.

8. Art. 4—6 des Tit. IV des in Ziff. 7 angeführten Gesetzes vom 16/24 August 1790;

9. von dem Einführungsgesetze zum allg. deutschen Handelsgesetzbuche Art. 64, 65, 70—76 und 77 Abs. 2, welche die Zuständigkeit der Handelsgerichte und das Verfahren bei denselben betreffen und durch die einschlägigen Bestimmungen der neuen Prozeßordnung ersetzt sind, und Art. 78, welcher die Aufrechthaltung der Handelsgerichte der Pfalz in ihrer frühern Gestalt aussprach;

10. von dem in der Pfalz geltenden code civil von 1804 die Art. 1265—1270, soweit sich diese Artikel auf die gerichtliche Vermögensabtretung beziehen, ferner Art. 1781 (von dem Beweise bei Lohnforderungen),*) endlich 2205—2207, 2210, 2212—2215 und 2217 (von der unfreiwilligen Veräußerung von Immobilien);

11. alle bezüglich der Personalhaft geltenden Bestimmungen einschließlich des soeben erst ergangenen, nur den Zweck einer Interimsnorm verfolgenden Gesetzes vom 29. April 1869, die Personalhaft betreffend;

12. das Gesetz vom 17. Novbr. 1837, die Verhütung ungleichförmiger Erkenntnisse bei dem obersten Gerichtshofe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend, dessen Zweck jetzt durch die Rechtssprechung des Cassationshofes erreicht werden soll;

13. von dem diesseits des Rheins geltenden Hypothekengesetze die in den Prozeß einschlagenden §§ 52, 64, 66 u. 69, desgleichen von der für die genannten Landestheile geltenden Prioritätsordnung vom 1. Juli 1822 § 8 Ziff. 7, § 23 Ziff. 8 und § 34 Abs. 2, als welche mit Grundsätzen und Bestimmungen der neuen Prozeßordnung collidiren;

14. von dem Gesetze vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betreffend, § 3 Abs. 2 und § 7, welche für Militärpersonen besondere Bestimmungen enthalten, die sich mit der neuen Prozeßordnung nicht mehr in Einklang bringen lassen;

---

*) Dieser Artikel hätte in so fern stehen bleiben können, als sich das materielle Beweisrecht in der Pfalz auch im Uebrigen nach dem code civ. richtet, wurde aber aufgehoben, weil er mit dem Geiste der neuen Rechtsanschauung sich nicht mehr verträgt und auch in Frankreich bereits beseitigt ist (vgl. v. Neumayr's Referat im zweiten Vortragsbande S. 120).

15. von dem Gesetze vom 2. Mai 1868, die Schließung und Trennung der Ehen der keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehörigen Personen betr., Art. 22, indem dieser Artikel von dem Sühneversuch handelt, der in Streitsachen über Trennung von Ehen solcher Art der Sachverhandlung vorauszugehen hat, eine besondere Bestimmung hierüber aber dadurch überflüssig geworden ist, daß nach Art. 21 des genannten Gesetzes das Verfahren in Ehesachen der Dissidenten sich in den Landestheilen diesseits des Rheins nach den für das Verfahren vor den protestantischen Ehegerichten geltenden Vorschriften richtet, unter diesen aber in Art. 660 ff. der neuen P.O. ohnehin ausführliche Bestimmungen über den Sühneversuch enthalten sind und es zweckmäßig war, in Ehesachen der Dissidenten nicht wieder andere davon theilweise abweichende eintreten zu lassen;

16. alle das Vorrecht der Siegelmäßigkeit, soweit dasselbe bezüglich der streitigen Rechtspflege zur Zeit noch besteht, betreffenden gesetzlichen Bestimmungen;

17. das Gesetz vom 28. Mai 1850, die Competenzconflikte betreffend, soweit es sich um Conflikte handelt, welche sich zwischen Gerichten in Bezug auf deren Zuständigkeit in bürgerlichen Rechtssachen ergeben, nachdem hiefür die neue Prozeßordnung (Art. 34—37) nunmehr das Erforderliche enthält.

Indem das Einführungsgesetz Art. 3 u. 4 die in Vorstehendem verzeichneten Gesetze und Gesetzestheile als durch die neue Prozeßordnung aufgehoben speziell bezeichnet, bemerken die Motive zu dem Entwurfe ausdrücklich, daß dieses Verfahren nur eingeschlagen werden wolle, um durch eine Katalogisirung der wichtigsten der außer Kraft tretenden Gesetze größere Deutlichkeit zu erzielen, daß aber die (in den jetzigen Art. 3 u. 4 enthaltene) Aufzählung nicht exclusiv, sondern nur exemplificativ sein solle, wie denn, um nur ein Beispiel herauszugreifen, Art. 66 des Einf.Ges. zum allg. deutsch. Hgb. eben so gut speziell als aufgehoben hätte erklärt werden können, da er durch Art. 17 Ziff. 2 der P.O. ersetzt ist.

Die Ziffern 13—16 des vorstehenden Verzeichnisses der insbesondere aufgehobenen Gesetze sind übrigens erst durch die Ausschüsse in den Art. 3 des Einf.Ges. eingestellt worden.

Was insbesondere die Ziff. 16 betrifft, so war bereits in Art. 7 des sog. Grundlagengesetzes vom 4. Juni 1848 bestimmt, daß mit dem

Notariats- und Prozeßgesetze die Siegelmäßigkeit als Vorrecht aufzuhören habe. In Folge hievon enthält das Notariatsgesetz Art. 150 Abs. 2 eine Bestimmung, welche das Aufhören der Siegelmäßigkeit bezüglich der nichtstreitigen Rechtspflege vom Tage der Einführung des gedachten Gesetzes an ausdrücklich statuirt. Es schien angemessen, eine ähnliche Bestimmung bezüglich der streitigen Rechtspflege in das Einführungsgesetz zur neuen Prozeßordnung aufzunehmen. Es bleiben nun von dem Institut der Siegelmäßigkeit nur noch jene seltenen Ueberreste, welche weder in das Prozeßrecht noch in die nichtstreitige Rechtspflege einschlagen, wie z. B. das im bayerischen Ld. Thl. I Cap. V § 5 Nr. 3 statuirte Recht des siegelmäßigen Vaters auf Fortgenuß des Mutterguts seiner Kinder auch nach aufgehobener väterlicher Gewalt, wodurch übrigens die Siegelmäßigkeit doch immer in dem System des bayerischen Rechts eine, wenn auch kleine Rolle zu spielen fortfährt (vgl. v. Neumayr's Referat im zweiten Vortragsbande S. 121 lit. f.).

Noch sind einige nicht sowohl das Verfahren, als die Zuständigkeit betreffenden Bestimmungen übrig, von welchen der Referent in dem Ausschusse d. K. d. A. mit Recht bemerkte, daß sie mit den Einzelbestimmungen, wie mit dem ganzen System der neuen Prozeßordnung sich nicht vereinbaren lassen. Es sind dies die Bestimmungen über die Zuständigkeit bei Klagen gegen Mitglieder des k. Hauses in Real- und gemischten Sachen (Tit. X § 1 des k. Familienstatuts vom 5. Aug. 1819 und Tit. II § 8 der V.U.), dann über die den Adelsstand betreffenden Rechtsstreitigkeiten (§ 7 der V. Verf.Beil.), wonach die Verhandlung und Entscheidung solcher Streitigkeiten vor dem Appellationsgerichte in erster und vor dem obersten Gerichtshof in zweiter Instanz stattzufinden hat. Da es sich hier jedoch um Verfassungsgesetze handelte, so glaubte man auf diese Verhältnisse bei Gelegenheit des Einführungsgesetzes nicht eingehen, sondern die entsprechende Regelung derselben, wie dies auch bezüglich der streitigen Gerichtsbarkeit der fürstl. von Thurn- und Taxis'schen Civilgerichte durch das betreffende Gesetz vom 29. April 1869 geschehen, einem Spezialgesetze überlassen zu sollen, zu welchem übrigens die Initiative von der k. Staatsregierung wird ergriffen werden müssen, nachdem die betreffenden Verfassungsbestimmungen zu denjenigen gehören, bezüglich welcher den Kammern nach dem Gesetze vom 4. Juni 1848, die ständische Initiative betreffend, eine Initiative nicht zusteht (vgl. den Vortrag des Abg. v. Neumayr im zweiten Vortragsbande S. 121).

§ 78.

Es kommt vor, daß in Spezialgesetzen oder in Verordnungen auf Bestimmungen über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten verwiesen ist.

Wo nun eine solche Verweisung besteht, darf dieselbe künftig nicht mehr auf die zur Zeit der Emanirung des verweisenden Gesetzes oder der Verordnung in Geltung gewesenen prozessualen Vorschriften, sondern sie muß auf die entsprechenden Vorschriften der neuen Prozeßordnung bezogen werden. So z. B. richtet sich das Verfahren in Ehestreitigkeiten der Dissidenten nicht mehr nach den Bestimmungen, wie sie zur Zeit der Publikation des Gesetzes vom 2. Mai 1868 für das Verfahren bei den protestantischen Ehegerichten bestanden, sondern nach dem Verfahren, wie es die neue Prozeßordnung in Hptst. XXVI für diese vorschreibt. Ebenso haben, wenn die Armee ins Feld gerückt ist (§§ 9 und 11 des Gesetzes vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr.), die Auditore als Einzelnrichter (§ 10 ibid.) nach den Vorschriften der neuen Prozeßordnung in Hptst. XVII zu verfahren, wozu ihnen dann besondere Gerichtsvollzieher beizugeben sein werden.

Die neue Prozeßordnung, beziehungsweise das Einführungsgesetz dazu ist auch in Anwendung zu bringen, wenn es einmal vorkommen sollte, daß in einem Gesetze oder in einer Verordnung auf eine civilrechtliche Bestimmung verwiesen ist, welche durch eine in das bürgerliche Recht einschlagende Vorschrift der neuen Prozeßordnung oder des Einführungsgesetzes ersetzt ist (E.G. Art. 9).*)

*) Diejenigen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zur neuen Prozeßordnung, welche in der vorstehenden Einleitung nicht besprochen sind, werden theils in dem Commentare zu letzterer selbst an geeigneter Stelle, theils, soweit sie sich hiezu nicht eignen, in einem Anhange zu dem Commentare erörtert werden.

Erstes Buch.

Allgemeine Bestimmungen.

Vorerinnerung.

§ 79.

Das erste Buch der Prozeßordnung unterscheidet sich von den nachfolgenden dadurch, daß die im ersten Buche enthaltenen Bestimmungen überall Anwendung finden, wo sie nicht durch die Natur der Sache oder durch eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen sind, wogegen die übrigen Bücher die Regelung des Verfahrens bei bestimmten Gerichten oder in bestimmten Prozeßabschnitten und bei bestimmten Prozeßarten zum Gegenstande haben, daher, soweit nicht ausdrücklich anders bestimmt ist, auch nur auf diese anwendbar sind. So finden z. B. die Bestimmungen des ersten Abschnittes des zweiten Buches über das ordentliche Verfahren bei den Bezirksgerichten auf das Verfahren bei den Handels- und Einzelngerichten nur so weit Anwendung, als die betreffende Bestimmung in dem Hauptstücke über letzteres Verfahren ausdrücklich als darauf anwendbar bezeichnet ist.

Wenn man daher einerseits sich hüten muß, Vorschriften, die nur für bestimmte Verhältnisse gegeben sind, mißverständlich auf andere zu übertragen, so bringt es anderseits die Anlage des Gesetzbuches mit sich, daß man, um das bei einem bestimmten Gerichte oder in einem bestimmten Prozeßstadium zur Anwendung zu bringende Gesetzesmaterial vollständig zu überschauen, stets die für dieses Gericht oder dieses Prozeßstadium speziell gegebenen Normen mit den allgemeinen Vorschriften des ersten Buches combiniren muß. Es ist dies insbesondere auch deshalb nothwendig, weil das erste Buch nicht bloß Bestimmungen über die

Materie von der Gerichtsbarkeit und den Gerichtsständen, über die Stellung der Parteien im Prozesse und ihre Vertretung in demselben, über die Lehre von den Prozeß-Cautionen, den Prozeßkosten und dem Armenrecht, sondern auch eine Reihe von das eigentliche Prozeßverfahren betreffenden Bestimmungen enthält. Anderseits sind auch jene Lehren in dem ersten Buche nicht alle erschöpfend behandelt, sondern finden theilweise durch spezielle Bestimmungen, welche in den folgenden Büchern vorkommen, ihre Ergänzung, so daß man, um namentlich die Lehre von der Gerichtsbarkeit und den Gerichtsständen vollständig inne zu haben, sich nicht auf das Studium des ersten Hauptstückes beschränken darf, sondern noch eine Reihe weiterer Bestimmungen zu berücksichtigen hat. So ist insbesondere die Zuständigkeit der Gerichte im Vollstreckungs- und Gantverfahren nicht hier, sondern im vierten und fünften Buche behandelt, und ebenso ist die Zuständigkeit der Bezirksgerichte als Berufungsgerichte, ferner die Competenz der Appellations- und Handelsappellationsgerichte und des obersten Gerichtshofes zumeist aus dem dritten Buche zu entnehmen.

Das Rubrum „allgemeine Bestimmungen" steht übrigens nicht allein als Aufschrift über dem ganzen ersten Buche, sondern wiederholt sich auch als Marginale am Eingange verschiedener Hauptstücke des folgenden Buches (namentlich in Hauptstück VII, XII, XIII, XX, XXII, XXVI, XL) und selbst ganze Hauptstücke dieser spätern Bücher (namentlich Hptst. IX, XXXI und XXXVIII) haben wieder andern gegenüber einen allgemeinen Charakter.

Der Begriff „allgemein" ist eben ein relativer, es kann eine Norm eine allgemeine sein für das Verfahren überhaupt (wie die Bestimmungen des ersten Buchs) oder in dieser Beziehung zwar eine besondere, aber doch eine allgemeine für das Beweis- oder das Vollstreckungsverfahren überhaupt, und selbst hier wieder eine besondere gegenüber dem Beweisverfahren überhaupt, aber doch eine allgemeine z. B. für den Zeugenbeweis. Sehr häufig sind übrigens in den folgenden Büchern bei den einzelnen Hauptstücken unter dem Marginale „allgemeine Bestimmungen" namentlich solche begriffen, welche das materielle Prozeßrecht im Gegensatze zu dem formellen über den Gang des Verfahrens betreffen, so z. B. in Hptst. VII (Art. 262—268) die Grundsätze, von welchen das Gericht bei Fällung des Urtheils auszugehen hat, in Hptst. XII (Art. 396—401) die Bestimmungen über die Zulässigkeit des Zeugen-

beweises und über die Umstände, welche einen Zeugen untüchtig machen oder zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen, in Hptst. XIII (Art. 433—437) die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Erholung eines Gutachtens von Sachverständigen, über ihre Ernennung und Ablehnung und über die Stellung, welche das Gericht zu ihrem Gutachten einzunehmen hat, in Hptst. XX (Art. 569 und 570) die Bestimmungen, in welchen Fällen die Aufforderung zur Klage statt hat, und über die rechtlichen Folgen dieser Aufforderung, in Hptst. XXII (Art. 584 bis 586) die materiellen Bestimmungen über die possessorischen Klagen.

Erstes Hauptstück.

Zuständigkeit der Gerichte.

§ 80.

Die Ueberschrift dieses Hauptstücks deckt seinen Inhalt nicht, denn dasselbe enthält außer der Lehre von der Gerichtsbarkeit und den Gerichtsständen auch Bestimmungen, welche wohl die Gerichte aber nicht ihre Zuständigkeit betreffen, wie die Bestimmungen über Behinderung und Ablehnung der Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber, über dienstliche Ersuchen und Aufträge und über die Protraktsbeschwerden. Die Ueberschrift ist daher nur a potiori genommen. Der Entwurf hatte das Hauptstück „Gerichtsbarkeit und Richteramt" überschrieben, da jedoch der Referent im Ausschusse der Kammer der Abgeordneten vorgeschlagen hatte, die sämmtlichen auf die Gerichtsorganisation bezüglichen Bestimmungen auszuscheiden, so wurde von ihm im Zusammenhange damit der Antrag gestellt, dem Kapitel seine jetzige Ueberschrift zu geben (Bd. I der Vorträge S. 22). Es wurde nun zwar die erwähnte Ausscheidung nur theilweise beliebt, der Referent beharrte aber gleichwohl auf seinem Antrage, da wenigstens der vom Richtereid handelnde Artikel aus dem Gesetzbuche entfernt worden sei und daher die Erwähnung des Richteramtes in der Ueberschrift nicht mehr passe. Der Ausschuß ließ es denn auch bei der von seinem Referenten vorgeschlagenen Ueberschrift bewenden (Sitz.Prot. Bd. I S. 23. S. 33 ff. S. 84).

Zuständigkeit der Gerichte überhaupt.

Art. 1. Die bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind, soweit nicht gesetzlich anders bestimmt ist, vor den bürgerlichen Gerichten zu verhandeln und durch dieselben zu entscheiden.

---

§ 81.

Eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit ist vorhanden, wenn von einer Partei zur Geltendmachung eines concreten Privatrechtsverhältnisses gegen einen bestimmten im entgegengesetzten Interesse betheiligten Gegner auf Grund einer bestehenden Rechtsnorm die richterliche Gewalt des Staates angerufen wird.

Das Rechtsverhältniß muß ein Privatrechtsverhältniß sein. Die Feststellung des Begriffs und Umfangs der Privatrechtsverhältnisse und im Gegensatze dazu der Verwaltungssachen ist nicht Gegenstand des Civilprozeßrechts, sondern gehört theils dem Civilrecht, theils dem Staatsrechte an. Im Allgemeinen gehören zu den Privatrechtsverhältnissen Besitz und Eigenthum von Sachen, sowie dingliche Rechte an Sachen (Reallasten, Dienstbarkeiten, Pfandrechte u. s. w.); Forderungen aus Verträgen und vertragsähnlichen Verhältnissen; Ersatzansprüche wegen erlittener Rechtsverletzungen; die Familien- und Statusrechte mit den davon abhängigen Vermögensrechten; die Ansprüche an den Nachlaß eines Verstorbenen als Erbe oder Vermächtnißnehmer. Dagegen sind ihrer Natur nach keine Privatrechtsverhältnisse, daher auch kein Gegenstand eines Civilprozesses die Rechte, welche dem Individuum zufolge seines Verhältnisses zu dem staatlichen Organismus oder zu einem organischen Theile desselben, insbesondere in seiner Eigenschaft als Staats- oder Gemeindeangehöriger zukommen, und die Pflichten, die das Individuum in Folge jenes Verhältnisses zu erfüllen hat. Alle diese Sachen sind Verwaltungssachen, es mag nun die Streitfrage obwalten zwischen den Betheiligten und der Staatsregierung oder zwischen mehreren einander gegenüberstehenden Interessenten, es seien diese Einzelne oder Corporationen.

Das Privatrechtsverhältniß muß ein concretes sein, denn die Gerichte entscheiden nicht über allgemeine Rechtssätze, nicht über abstrakte Auslegung der Gesetze; dagegen können vorhandene, aber zur Zeit noch nicht realisirbare Rechte unter der Voraussetzung Gegenstand eines Rechtsstreits sein, daß sie schon ein gegenwärtiges Vermögensinteresse darbieten (vgl. P.O. Art. 605 Abs. 2 und Art. 579).

Es muß ferner ein bestimmter Gegner vorhanden sein, als solcher kann aber nicht nur eine physische, sondern auch eine juristische Person oder eine Mehrheit von Personen, eine Gesellschaft, eine Genossenschaft, eine Gemeinde oder der Staat selbst erscheinen, soferne er als Privatrechtssubjekt (als Fiskus) in Privatrechtsverhältnisse eintritt (vgl. P.O. Art. 15—17).

Der Anspruch muß endlich in einer bestehenden Rechtsnorm fußen. Entscheidungen aus bloßen Rücksichten der Nützlichkeit zu treffen, ist eine den Verwaltungsbehörden durch das Verwaltungsrecht häufig gesetzte Aufgabe, ist aber den Civilgerichten nur da gestattet, wo ihre Thätigkeit selbst mehr eine verwaltende als eine judizirende ist, wie z. B. bei Massaverwaltungen, Geschäfte, welche übrigens die Prozeßordnung möglichst den Gerichten abzunehmen und, soweit dieses nicht thunlich erschien, wenigstens möglichst von dem Collegium auf einen Richtercommissär abzuladen bestrebt ist (vgl. P.O. Cap. 41 u. 44).

Nicht erforderlich zum Begriffe einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit ist, daß die Sache im eigentlichen Sinne des Wortes zwischen den Parteien streitig sei, denn, wenn der Schuldner zwar die Forderung nicht bestreitet, aber auch nicht bezahlt, und wenn er deshalb von dem Gläubiger belangt wird, so sind nichts desto weniger alle Merkmale des Begriffs einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit gegeben, daher man vielleicht richtiger von Civilprozeßsachen als von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sprechen würde.

Auch das Vorhandensein einer Rechtsverletzung gehört nicht zum Wesen eines Civilprozesses; in sehr vielen Fällen tritt an Stelle derselben die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit, in andern handelt es sich nur um Vorsichtsverfügungen zur Sicherung der künftigen Realisirung von Rechten.

Es macht auch keinen Unterschied, welche die Quelle der anzuwendenden Rechtsnorm sei, ob Gesetz, Gewohnheit oder die rechtliche Natur der Sache, und es ist insbesondere eine Sache um deswillen noch keine Civilprozeßsache, weil sich in derselben auf das Herkommen berufen wird, indem dieser Rechtstitel auch in Verwaltungssachen vorkommen kann.

Gleichgiltig ist ferner, ob die entscheidende Rechtsnorm im Civilgesetzbuche beziehungsweise in einem als Civilgesetz sich ankündigenden Spezialgesetze enthalten ist, oder ob sie nebenher in einem zunächst

Verwaltungsgegenstände behandelnden Gesetze vorkommt, und ebenso wird auch die Eigenschaft einer Sache als Civilprozeßsache dadurch nicht aufgehoben, daß das Rechtsgesetz, nach welchem sie zu entscheiden ist, in politischen, volkswirthschaftlichen oder Billigkeitsmotiven wurzelt; ja es können in Civilprozeßsachen auch solche Normen zur Anwendung kommen, welche wirklich dem Gebiete des öffentlichen Rechtes angehören, soferne nur das Rechtsverhältniß selbst, um das es sich handelt, ein Privatrechtsverhältniß ist.

Viele Rechtsinstitute gehören übrigens ihrer Natur nach weder dem öffentlichen, noch dem Privatrechte ausschließlich an, daher die an dieselben sich anknüpfenden Rechtsverhältnisse je nach ihrer individuellen Beschaffenheit bald in den Bereich der Civilprozeßsachen, bald in den der Verwaltungsgegenstände fallen.

Durch die Anbringung bei der Verwaltungsbehörde und durch eine von dieser darauf competenzwidrig erlassene Entscheidung geht die Eigenschaft einer Civilprozeßsache so wenig verloren, als anderseits die richterliche Entscheidung einer Civilprozeßsache die Polizeibehörde hindert, hinsichtlich desselben Gegenstandes aus polizeilichen Erwägungen die in ihrer Zuständigkeit liegenden Anordnungen zu treffen. (Vgl. Seufferts Commentar über die bayer. Ger.Ord. Bd. I S. 154—166, 191—201, 202—230 u. Hofer Samml. der Erkenntnisse über Compet.Conflikte 2c. Nördl. 1868.)

§ 82.

Liegt eine Rechtsstreitigkeit vor, die ihrer Natur nach als eine bürgerliche sich darstellt, so muß nach Art. 1 der P.O. die Competenz der bürgerlichen Gerichte in so lange behauptet werden, als nicht der Nachweis einer gesetzlichen Bestimmung, welche eine Ausnahme begründet, geliefert ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 4).

Diejenigen Sachen, welche, obwohl ihrer Natur nach nicht Verwaltungs- sondern wirkliche Civilprozeßsachen, doch durch besondere gesetzliche Bestimmung der Zuständigkeit der Gerichte entzogen und den Verwaltungsbehörden zur Verhandlung und Entscheidung zugewiesen sind, heißen im weiteren Sinne administrativ-contentiöse Sachen, während man im engern Sinne unter letztern nur diejenigen der Verwaltungsjustiz zugewiesenen Civilprozeßsachen versteht, die zufolge positiver Vorschrift nach den Formen des Civilprozesses zu instruiren sind.

Die administrativ-contentiösen Sachen im weitern Sinne haben

nur das miteinander gemein, daß sie wirkliche Civilprozeßsachen sind, die gleichwohl nicht vor die Civilgerichte gehören, und da diese ihre Eigenschaft auf singulären Gesetzesbestimmungen beruht, so unterliegen letztere nach allgemeinen Auslegungsregeln der strikten Interpretation.

Zu den administrativ-contentiösen Sachen im weiteren Sinne (bezüglich deren das Nähere in Seufferts Commentar über die bayer. G.O. Bd. I S. 166—190 zu finden ist) gehören in den Landestheilen diesseits des Rheins:

1. Rechtsstreitigkeiten, welche die Anwendung der zur Förderung der Landwirthschaft erlassenen sog. Kulturverordnungen betreffen (sog. Kulturstreitigkeiten), in denjenigen Bestandtheilen des Königreichs, für welche die materiellen Bestimmungen der sog. Kulturmandate gelten und soweit diese überhaupt noch in Geltung sind;

2. Streitigkeiten über die Fixirung (nicht auch über die Ablösung) grundherrlicher Gefälle (Ges. v. 4. Juni 1848, sog. Ablösungsgesetz, Art. 19), außer wenn das Recht selbst oder dessen Umfang bestritten wird (A.G. Art. 20), wenn über die Aechtheit oder Richtigkeit der der Fixation zu Grunde gelegten Rechnung Streit entsteht (A.G. Art. 11 Nr. 3), wenn sich eine Partei durch den Ausspruch der Schätzleute beschwert findet (A.G. Art. 11 Nr. 4), oder wenn eine privatrechtliche, für den Fixations-Streit selbst präjudizielle Vorfrage zu erledigen ist (O.A.G.E. vom 26. April 1853 Rbl. S. 631);

3. Streitigkeiten über die Feststellung einer Zehentbaupflicht in quantitativer Beziehung zum Zwecke ihrer Sicherung, Fixirung oder Ablösung (Ges. vom 28. Mai 1852, die Sicherung der kirchlichen Baupflicht betr., Art. 12);

4. Streitigkeiten, die sich beim Vollzuge des Gesetzes vom 28. Mai 1852 über die Ausübung und Ablösung des Weiderechtes ergeben (alleg. G. Art. 47), es sei denn, daß die Streitfrage sich darauf bezieht, ob das behauptete Weiderecht besteht, ob es ein gemessenes oder ungemessenes, ein ausschließliches oder Mehreren gemeinsames, ein einseitiges oder gegenseitiges ist, oder daß es sich darum handelt, welche Arten Vieh und wie viele Stücke davon bei einem gemessenen Weiderechte zur Weide getrieben werden dürfen, oder ob und in welchem Maße der Weideberechtigte zu Gegenleistungen verpflichtet ist; ausgenommen ferner die Streitigkeiten über das aus der Ablösung entspringende Rechtsverhältniß zwischen Verpächter und Pächter des belasteten oder berechtigten Grund-

stücks und Streitigkeiten über die Verwendung der Ablösungssumme, wenn das berechtigte Grundstück im Lehen-, Fideicommiß- oder Hypothekenverbande steht (alleg. Ges. Art. 27, 28, 32, 48);

5. Streitigkeiten über die Ausübung, Normirung, Fixation und Ablösung von Forstrechten, dann über Fixation, Ablösung oder Aufhebung von Holz- oder Waldfrohnen nach den nähern Bestimmungen des Forstgesetzes vom 28. März 1852 und mit den dort vorbehaltenen Beschränkungen;

6. Streitigkeiten über die Verbindlichkeit eines Bierwirths, seinen Bierbedarf während des Sudjahres von einem bestimmten Bräuer zu beziehen, oder über seine Befugniß, vor der Zeit aus dem Bräuhause auszutreten (Verord. vom 25. April 1811 Rbl. S. 617 Tit. II Art. 21—27);

7. Streitigkeiten über Entschädigungsansprüche wegen getragener Kriegslasten, soferne nicht die Entscheidung von den zwischen den streitenden Theilen aus Privatrechtstiteln bestehenden Rechten abhängt (Verord. vom 3. Jan. 1807 Rbl. S. 53 und Ges. v. 22. Juli 1819);

8. Streitigkeiten über die Aufnahme von Grundstücken in eine Genossenschaft zur Herstellung von Bewässerungs- oder Entwässerungsanlagen, über das Ausscheiden einzelner Grundstücke aus diesem Verbande, über den Anspruch der Ein- und Austretenden, sowie der Genossenschaft auf Kostenersatz, über die Vertheilung der Herstellungs- und Unterhaltungskosten unter die Mitglieder der Genossenschaft (Ges. vom 28. Mai 1852 über Bewässerungs- und Entwässerungs-Unternehmungen Art. 4 ff. und Art. 12);

9. Streitigkeiten, welche die Immobiliarbrandversicherung betreffen, soferne es sich nicht um auf besonderen Civilrechtstiteln beruhende Ansprüche der Anstalt, um Streitigkeiten zwischen den Theilnehmern der letztern unter sich oder mit Dritten, um Streitigkeiten zwischen verschiedenen Miteigenthümern, dann zwischen Gläubigern und Schuldnern über die Einverleibung eines Gebäudes in die Brandversicherung, um Streitigkeiten über die Giltigkeit des Eintritts in die Anstalt oder um den Anspruch auf Zahlung der Versicherungssumme handelt (Ges. vom 28. Mai 1852 über die Feuerversicherungsanstalt für Gebäude Art. 102 und 103);

10. provisorische Verfügungen bei dringenden Kirchen- und Pfarrhofbauten sowohl über die Baupflicht als über die Beitragsgröße, soferne

die Baupflicht selbst oder doch der Besitzstand unzweifelhaft feststeht (Verord. vom 16 Dezbr. 1810 in Döllingers Verord.Samml. Bd. XI S. 1399, Landtags-Absch. vom 29. Dezbr. 1831 Ziff. 46);

11. Streitigkeiten über den Simultangebrauch der Kirchen zwischen Gemeinden verschiedener Religionsparteien, wenn das Recht des Simultangebrauches an sich unbestritten oder durch richterliches Urtheil festgestellt und nur der Ausübungsmodus in Frage ist (II. Beil. zur V.U. § 92 u. 93);

12. Streitigkeiten zwischen dem Staate und seinen Finanzbeamten hinsichtlich der aus einer geführten Verwaltung entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten, insbesondere über die Schuldigkeit der Rechnungsbeamten aus gestellten Rechnungen (Verord., das Finanzrechnungswesen betr., vom 11. Jan. 1826 — Rgbl. S. 169 ff. — vgl. mit der Verord. über die Formation und den Wirkungskreis des obersten Rechnungshofes vom 20. Okt. 1812 — Rgbl. S. 1785), vorbehaltlich der Befugniß des Rechnungsbeamten, nachdem er dem Definitivbeschlusse der Abrechnungsstelle vorläufig Genüge geleistet, auf Erstattung des nach seiner Ansicht zu viel Gezahlten gegen den Fiskus Klage zu stellen (Verord. vom 9. November 1808);

13. Regulirung der Intercalarfrüchte (Verord. vom 27. März 1817 § 12 — Rgbl. S. 247);

14. Streitigkeiten über die Vergütung der von einer Gemeinde den hilfsbedürftigen Angehörigen einer andern gewährten Unterstützung (Ges. vom 25. Juli 1850, die Unterstützung und Verpflegung hilfsbedürftiger Personen betr., Art. 8, jetzt Gesetz vom 29. April 1869, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend, Art. 43);

15. Streitigkeiten über den Umtausch von Grundstücken zum Zwecke der Zusammenlegung gegen den Willen einzelner Grundeigenthümer auf Grund des Gesetzes vom 10. Nov. 1861, die Zusammenlegung der Grundstücke betr., nach den in Art. 11 ff. dieses Gesetzes enthaltenen näheren Bestimmungen;

16. Streitigkeiten über die Ablösung auf Grund und Boden haftender oder mit einer Gewerbsrealität verbundener Ehehaftsverhältnisse, soferne es sich nicht um den Bestand des Rechts, dessen Natur oder den Umfang der Reichnisse oder der Gegenleistungen handelt (Ges. vom 22. Febr. 1868, die Ablösbarkeit der Ehehaftsverhältnisse betr., Art. 4—10).

Dagegen ist die durch § 88 der Instruktion für die Polizei-

direktionen vom 24. Sept. 1808 den Polizeibehörden für gewisse, jetzt den Einzelngerichten zugewiesene Civilrechtshändel eingeräumt gewesene Zuständigkeit durch Art. 37 des Einführungsgesetzes zu dem Straf- und Polizeistrafgesetzbuche beseitigt worden.

In Bezug auf lit. f. des erwähnten § 88 der Instruktion für die Polizeidirektionen ist jedoch zu bemerken, daß zwar im Allgemeinen die Streitigkeiten zwischen Hauseigenthümern und Miethleuten jetzt zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehören, daß aber in Fällen, in welchen die Verpflichtung zur Räumung eines Miethobjektes nicht streitig ist, gleichwohl aber unter den bei einer solchen Räumung Betheiligten über dieselbe eine Differenz entsteht, den Polizeibehörden das Recht vorbehalten ist, die auf die Räumung bezüglichen Anordnungen zu erlassen (P.St.Ges. Art. 69, Edels Commentar zum G.V.G. S. 24 u. 25).

§ 83.

I. Entsteht zwischen den Gerichts- und Verwaltungsbehörden Streit darüber, ob eine Sache vor die Civilgerichte oder vor die Verwaltungsbehörden gehört, so wird hierüber (nach Art. 1 des Ges. vom 28. Mai 1850, die Competenzconflikte betr.) bei dem obersten Gerichtshofe in einem Senate entschieden, welcher aus einem Vorstande und drei Räthen des obersten Gerichtshofes, dann aus drei höheren Verwaltungsbeamten zu bestehen hat und alle drei Jahre erneuert wird.

Zu diesem Behufe wählt der oberste Gerichtshof in einer Plenarversammlung für die betreffenden Competenzconflikte in den Landestheilen diesseits des Rheins und für jene in der Pfalz aus seiner Mitte je drei Räthe als Senatsmitglieder und je drei weitere als Stellvertreter in gesonderten Wahlhandlungen. Der König bestimmt die drei Verwaltungsbeamten und für Verhinderungsfälle drei Stellvertreter. Die aus den Räthen des obersten Gerichtshofes gewählten Stellvertreter sind in Verhinderungsfällen nach der Reihenfolge ihres Dienstalters (Verhandl. d. K. d. A. 1850 Beil.Bd. III S. 240), die stellvertretenden Verwaltungsbeamten nach der im Regierungsblatte bei der betreffenden Ausschreibung angenommenen Reihenfolge zuzuziehen (Reglement vom 30. Septbr. 1850 § 2).

II. Ein Conflikt zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden über die Zuständigkeit ist in doppelter Weise möglich. Er entsteht entweder dadurch, daß einem Gerichte gegenüber in irgend einer Sache die Zu-

ständigkeit von Seite der Verwaltung in Anspruch genommen wird (affirmativer Competenzconflikt), oder dadurch, daß sowohl die Verwaltungs= als die Gerichtsbehörden die Zuständigkeit in Ansehung des nämlichen Gegenstandes abgelehnt haben (negativer Competenzconflikt).

III. Die Anregung des negativen (verneinenden) Competenzconfliktes steht den Parteien und nur den Parteien zu (allg. Ges. Art. 10), welche auch allein ein Interesse an der Beseitigung des Conflikte̊s haben können. Sie setzt voraus, daß die Unzuständigkeitserklärung sowohl von Seite der Justiz= als der Verwaltungsbehörde bereits wirklich erfolgt ist (O.A.G.E. vom 3. Juli 1852 Rgbl. S. 847). Dazu gehört insbesondere, daß beide Erklärungen in dem Gegenstande zusammentreffen und daß die Behörden, von welchen sie ausgegangen sind, die nach der bestehenden Organisation an und für sich, je nachdem das Vorhandensein einer Justiz= oder einer Verwaltungssache angenommen wird, zuständigen sein würden.

Die Partei regt den negativen Competenzconflikt an, indem sie ein mit Gründen versehenes Gesuch um Entscheidung über die Zuständigkeit an den obersten Gerichtshof stellt und dasselbe bei dem Gerichte, welches die Zuständigkeit abgelehnt hat, falls aber die Ablehnung erst in der höheren Instanz erfolgte, bei dem Gerichte erster Instanz in dreifacher Ausfertigung übergibt (allg. Ges. Art. 11). Das Gericht setzt die Gegenpartei und die betreffende Verwaltungsstelle von der Anregung des Conflikte̊s unter Mittheilung des Gesuches in Kenntniß.

Hierauf können sowohl die Parteien als die Verwaltungsstelle auf der Gerichtsschreiberei von den daselbst hinterlegten Akten Einsicht nehmen und binnen dreißig Tagen Denkschriften über die Frage der Zuständigkeit einreichen. Nach Ablauf dieser Frist werden sämmtliche Akten an den General=Staatsanwalt eingesendet (allg. Ges. Art. 12 mit 7). Die Verhandlung vor dem Competenz=Conflikts=Senate findet in öffentlicher Sitzung mündlich unter Zulassung von Advokaten als Vertretern der Parteien statt. Sie wird mit dem Vortrage des vom Präsidenten ernannten Berichterstatters begonnen. Hierauf sind die Parteien beziehungsweise deren Vertreter, wenn sie erschienen sind, mit ihren Vorträgen zu hören und hat sodann der General=Staatsanwalt oder dessen Vertreter seinen in allen Fällen nothwendigen Antrag zu stellen. Die Berathung und Abstimmung des Senates ist geheim. Bei der Abstimmung wird zuerst von dem jüngsten der anwesenden Räthe des

obersten Gerichtshofes, dann von dem jüngsten der anwesenden Verwaltungsbeamten gestimmt und in dieser Art abwechslungsweise fortgefahren, von dem Vorstande aber die Stimme zuletzt abgegeben. Das Erkenntniß wird mit den Entscheidungsgründen in öffentlicher Sitzung verkündet und im Regierungsblatte bekannt gemacht (allg. Ges. Art. 12 mit 8).

IV. Die Anregung eines affirmativen (bejahenden) Competenzconfliktes geschieht zunächst im öffentlichen Interesse zur Aufrechthaltung der Unabhängigkeit der Verwaltung und steht deshalb weder den Parteien noch den Gerichten, sondern nur den Verwaltungsorganen, und auch von diesen zur möglichsten Vermeidung unbegründeter Anregungen nur den Centralstellen und den Kreisregierungen zu (alleg. Ges. Art. 3 Abs. 1). Die Gerichte bedürfen der Facultät, einen solchen Conflikt anzuregen, nicht, da Beschlüsse der Verwaltungsbehörden den Richter nicht hindern können, seine Zuständigkeit auszusprechen, wenn er um Entscheidung angegangen worden ist, die Parteien aber werden dadurch, daß eine Civiljustizsache bei den Verwaltungsbehörden anhängig gemacht und zur Verhandlung gezogen worden ist, nicht gehindert, den Rechtsweg zu betreten und so, wenn das Gericht seine Zuständigkeit erklärt, entweder die Einstellung des administrativen Verfahrens oder die Erhebung eines Conflikes von Seite der Verwaltungsorgane herbeizuführen (vgl. die Motive zu dem Ges.Entwurfe in den Verh. d. K. d. R.R. 1850 Beil.Bd. 1 S. 99).

Die Verwaltungsstellen haben den affirmativen Competenzconflikt anzuregen, sobald sie auf was immer für eine Weise erfahren, daß sich ein Gericht mit einer zur Zuständigkeit der Verwaltung gehörigen Sache befaßt (allg. Ges. Art. 5 Abs. 1). Damit die Verwaltungsstellen hiezu in den Stand gesetzt werden, haben die untern Verwaltungsbehörden, wenn sie die Anregung eines affirmativen Competenzconfliktes in einer zu ihrer Kenntniß kommenden Sache für erforderlich halten, hievon der ihnen vorgesetzten Kreisregierung oder Centralverwaltungsstelle Anzeige zu erstatten (allg. Ges. Art. 3). Auch sind die Staatsanwälte verpflichtet, wenn sie wahrnehmen, daß sich das Gericht, bei welchem sie aufgestellt sind, mit einer zur Zuständigkeit der Verwaltung gehörigen Sache befaßt, an das Gericht den schriftlichen Antrag zu stellen, daß die Sache vor die zuständige Verwaltungsbehörde verwiesen werde, und, falls diesem Antrage von dem Gerichte nicht entsprochen wird, der betreffenden Administrativ-Central- oder Kreisverwaltungsstelle alsbald

davon Nachricht zu geben (alleg. Ges. Art. 4). Die Anregung des affirmativen Competenzconflikts ist nur unter der Voraussetzung zulässig, daß die Competenz der Verwaltung in derselben Sache und über dieselbe Frage, worüber ein Gericht sich für zuständig erklärt hat (vgl. O.A.G.E. vom 28. Juni 1851 Rgbl. S. 946), beansprucht wird, und daß nicht bereits von den Gerichten ein Endurtheil in der Hauptsache ergangen und in Rechtskraft erwachsen oder wenigstens über die Zuständigkeitsfrage rechtskräftig entschieden worden ist (alleg. Ges. Art. 2).

Die Verwaltungsstelle regt den affirmativen Competenzconflikt an, indem sie dem Ober- oder Untergerichte, bei welchem die Sache anhängig ist, unter Anführung der Gründe erklärt, daß sie die Verhandlung und Entscheidung der Sache für die Verwaltung in Anspruch nehme (alleg. G. Art. 5 Abs. 2).

Entschließt sich das Gericht auf diese Mittheilung zur Verweisung der Sache an die Administrativbehörde, wozu es selbstverständlich von Amtswegen befugt ist, wenn es sich bei Prüfung der Sache von seiner Incompetenz überzeugt (V. d. K. d. R.R. 1850 Bd. 1 S. 308), so ist der Competenzconflikt gehoben und es bedarf einer Entscheidung darüber nicht mehr (Bl. f. R.A. Bd. XI S. 320); beharrt dagegen das Gericht auf seiner Zuständigkeit, so hat es gleichwohl von dem Augenblicke an, wo die Erklärung der Verwaltungsstelle eingelaufen ist, mit dem Verfahren in der Hauptsache bei Vermeidung der Nichtigkeit inne zu halten (alleg. G. Art. 6), unbeschadet jedoch der Befugniß der in Conflikt begriffenen Behörden, unter den allgemeinen gesetzlichen Bedingungen vorsorgliche Verfügungen zu treffen, eine Befugniß, bei welcher sie concurriren und daher zur Vermeidung von Collisionen sich über gemeinschaftliche Anordnungen möglichst zu verständigen haben.

Sogleich nach dem Eintreffen der Erklärung der Verwaltungsstelle, wodurch der affirmative Competenzconflikt angeregt wird, hat das Gericht die Mittheilung einer Abschrift derselben an die Parteien zu verordnen, worauf das weitere Verfahren dasselbe ist, wie (nach Nro. III) bei den negativen Competenzconflikten (alleg. Ges.Art. 7 u. 8). Ist die Verwaltung als zuständig erklärt worden, so hat das Gericht nur noch über die Kosten des vor Anregung des Conflikes stattgehabten Streites zu erkennen (alleg. G. Art. 9).

V. Die Anregung der Competenzconflikte (der negativen sowohl als

der affirmativen), sowie die Verhandlung und Entscheidung darüber hat stempel- und taxfrei zu geschehen (alleg. Ges. Art. 24). Hievon besteht indeß zur Zeit für die Pfalz noch eine Ausnahme in so weit, als es sich um denjenigen Theil der Redaktions- und Gerichtsschreibereigebühren handelt, welcher gesetzlich den Gerichtsschreibern gebührt. (Vgl. Seufferts Commentar über die bayer. G.O. Bd. I S. 230—239.)

§ 84.

Eine Abweichung von dem Prinzipe des Art. 1 enthält das Institut der Schiedsgerichte, weshalb denn auch in dem Entwurfe zur P.O. die Worte beigefügt waren: „insoferne die Parteien sich nicht in den dazu geeigneten Fällen über Schiedsrichter vereinigen", welcher Beisatz aber von den Ausschüssen als selbstverständlich weggelassen wurde.

Wie übrigens einerseits ein schiedsgerichtliches Verfahren nur möglich ist, wenn die Parteien selbst sich darüber vereinigen (P.O. Art. 1319), so tritt auf der anderen Seite der exceptionelle Charakter der Schiedsgerichte dadurch hervor, daß 1) gewisse Verhandlungen und Entscheidungen nicht an Schiedsrichter übertragen werden können (Art. 1320), daß 2) auch da, wo ein Schiedsgericht zulässig ist, die Schiedsrichter gewisse Handlungen nicht selbst vornehmen dürfen, sondern die Vornahme derselben bei dem betreffenden Einzelngerichte nachsuchen müssen (Art. 1333), und daß 3) die schiedsgerichtlichen Urtheile erst vollstreckt werden dürfen, nachdem sie von dem Vorstande des Gerichts, welches in Ermangelung eines Schiedsvertrages in der Sache zuständig gewesen wäre, für vollstreckbar erklärt worden sind (Art. 1337), wogegen 4) gegen das schiedsrichterliche Urtheil Berufung nur in Folge besondern Vorbehaltes und von den übrigen Rechtsmitteln nur die Wiederaufnahme des Verfahrens stattfindet (Art. 1341 u. 1342).

Bezirks-gerichte.

Art. 2. Vor die Bezirksgerichte gehören im ersten Rechtszuge alle vor den bürgerlichen Gerichten zu verhandelnden Rechtsstreitigkeiten, welche nicht andern Gerichten zugewiesen sind.

---

§ 85.

Dieser Artikel stimmt dem Inhalte nach mit dem Art. 26 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 überein.

Indem das Gesetz vor die Bezirksgerichte alle Rechtsstreitigkeiten verweiset, die nicht andern Gerichten zugewiesen sind, erklärt es das Bezirksgericht als das regelmäßige Gericht erster Instanz, welchem gegenüber alle übrigen mehr oder minder als Ausnahmsgerichte erscheinen.

Diese Bestimmung war nothwendig, nachdem in Folge der durch das Gesetz vom 1. Juli 1856 eingeführten Theilung der allgemeinen Gerichtsbarkeit erster Instanz zwischen den Bezirks- und Einzelngerichten innerhalb desselben Gerichtssprengels mehrere Gerichte nach bestimmten Rücksichten sich in die Competenz theilen, man daher wissen muß, an welches man im Zweifel sich zu wenden hat. Es konnte aber die regelmäßige Gerichtsbarkeit nur dem höhern, nicht dem niedern Gerichte beigelegt werden.

Die Bestimmung nähert sich auch dem französischen Rechte, nach welchem als Inhaber der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur die Richtercollegien aller Instanzen angesehen werden, die Friedensgerichte, Handelsgerichte, Fabrikgerichte dagegen nur als Inhaber einer Ausnahmsgerichtsbarkeit (tribunaux d'exception im Gegensatze der tribunaux ordinaires ou de droit commun).

Uebrigens ist über die Zuständigkeit der Bezirksgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten folgendes zu bemerken:

1. Zur Competenz der Bezirksgerichte als Erstinstanzgerichte gehören alle vor den bürgerlichen Gerichten zu verhandelnden Civilrechtsstreitigkeiten, welche nicht den Einzelngerichten, den Handelsgerichten oder den Ehegerichten zugewiesen sind und für welche auch ein außerordentlicher Gerichtsstand bei dem Appellationsgerichte als Erstinstanzgericht (siehe § 95 Nro. IV) nicht besteht.

2. Die Zuständigkeit der Einzeln- und Handelsgerichte sowie der Ehegerichte erstreckt sich nicht auf das Vollstreckungs- und Gantverfahren, sondern ist das Bezirksgericht und zwar mit Ausschluß jeder Prorogation (Art. 38 Ziff. 7) das alleinige Vollstreckungs- und Gantgericht erster Instanz (Art. 840 u. 1177), so weit nicht im Vollstreckungsverfahren einzelne Ausnahmen für die Einzelngerichte gemacht sind oder doch diesen eine gewisse Mitwirkung eingeräumt ist (siehe § 90).

3. Mit den Handelsgerichten concurriren die Bezirksgerichte insoferne, als zwar nicht Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen, wohl aber die Handelssachen durch Prorogation an sie gelangen können, während umgekehrt die Vereinbarung von einem Be-

zirksgerichte auf ein Handelsgericht außer in Handelssachen nicht statthaft ist (Art. 38 Ziff. 9 u. 10).

4. Die Prorogation von einem Einzelngerichte an ein Bezirksgericht und umgekehrt ist zugelassen, so weit nicht bei einzelnen Gattungen von Streitsachen (Art. 38 Ziff. 1—7) die Vereinbarung auf ein anderes Gericht überhaupt ausgeschlossen ist.

5. Das Bezirksgericht bildet die Berufungsinstanz von den Einzelngerichten (Art. 696).

Wird eine Klage, bei welcher die Zuständigkeit sich nach dem Werthe des Streitgegenstandes richtet, bei einem Bezirksgerichte anhängig gemacht, so braucht der Geldwerth nicht sofort in der Klage angegeben zu werden, auch ist diese, wenn die Angabe unterblieben und der Beklagte bei der Verhandlung nicht erschienen ist, nicht, wie dieß im gleichen Falle im Verfahren vor Einzelngerichten zu geschehen hat, von Amtswegen abzuweisen (Art. 189), sondern hat sich in diesem Falle das Bezirksgericht als zuständig zu betrachten.

Stadt- und Landgerichte.

Art. 3. Vor die Einzelngerichte gehören, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, Klagen, welche in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über hundertfünfzig Gulden ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten und Nutzungen betreffen.

Wird eine Klage von mehreren Klägern erhoben oder gegen mehrere Beklagte gerichtet oder werden gegen denselben Beklagten mehrere Ansprüche in einer Klage verfolgt, so entscheidet für die Zuständigkeit der Gesammtwerth aller geltend gemachten Ansprüche.

Art. 4. Bei der Werthsberechnung des Streitgegenstands sind jährliche Renten oder Leistungen, wenn die Zahl der Jahre bestimmt ist, für den ganzen Zeitraum zusammenzurechnen. Ist die Zahl der Jahre nicht bestimmt, so sind vier Gulden jährlicher Rente einer Summe von hundert Gulden gleichzuachten, es sei denn, daß ein Ablösungskapital besteht, in welchem Falle dieses der Berechnung zu Grund zu legen ist.

Die Berechnung der Naturalleistungen richtet sich nach dem Jahresdurchschnitte der Preise an dem dem Lieferungsorte zunächst gelegenen Markte, wenn aber solche Preise nicht zu erheben sind, nach dem Jahresdurchschnitte der laufenden Preise am Lieferungsorte. Hat der Kläger alternativ eine bestimmte Geldforderung erhoben, so ist diese bei Beurtheilung der Zuständigkeit zu Grund zu legen.

Art. 5. Der Zuständigkeit der Einzelngerichte sind ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstands entzogen:

1) Klagen aus Ansprüchen, welche keine bestimmte Schätzung zulassen;
2) dingliche, Besitz-, Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theile unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben;
3) Klagen auf verfallene Jahresrenten, auf sonstige periodisch wiederkehrende Bezüge oder auf Theilzahlungen, wenn das Hauptrecht selbst bestritten ist und den Werth von hundertfünfzig Gulden übersteigt;
4) Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte oder Gerichtsvollzieher wegen Dienstwidrigkeiten.

Die Bestimmung der Ziff. 2 findet keine Anwendung auf Klagen über Pfandrechte, bei welchen nur der Betrag der Forderung, für welche sie geltend gemacht werden, maßgebend ist.

Art. 6. Ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstands gehören, vorbehaltlich der Bestimmungen des Art. 7, vor die Einzelngerichte:

1) Rechtsstreitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern von Wohnungs- und andern Räumen in Betreff des Miethverhältnisses, solange dasselbe noch besteht, und Rechtsstreitigkeiten, welche sich nach Auflösung des Miethverhältnisses wegen Forderungen für das letzte Jahr, wegen Räumung der Miethgegenstände oder wegen Geltendmachung der dem Vermiether im Betreffe der Mobilien des Miethers zustehenden Rechte ergeben;
2) Rechtsstreitigkeiten zwischen Handwerksmeistern und Gesellen oder Lehrjungen, zwischen Dienstherrn und Dienstboten oder Taglöhnern, zwischen Fabrik-, Gewerbs- oder sonstigen Unternehmern und ihren Lohnarbeitern hinsichtlich des gegenseitigen dienstlichen oder gewerblichen Verhältnisses;
3) Rechtsstreitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern oder Flößern wegen Wirthszechen, Fuhrlohn, Verlust oder Beschädigung der Habe des Reisenden oder wegen Verzögerung des Transports, desgleichen Rechtsstreitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern wegen Forderungen, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;
4) Rechtsstreitigkeiten über Gegenstände des Handels und Wandels auf Messen und Märkten, soferne sie während der Dauer der Messe oder des Marktes bei Gericht angebracht werden;
5) Klagen wegen Wildschadens, sowie Klagen wegen anderer Beschädigungen von Bodenerzeugnissen auf dem Felde, insbesondere wegen Beschädigung durch Ueberackern, Ueberfahren, Viehweiden, Grasen, Mähen, Ernten oder Einherbsten;
6) Klagen wegen Beschädigung von Einfriedungen, Wasserleitungen, Abflüssen, Wässerungsanlagen, Pfaden oder Wegen;

7) Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder und Klagen auf Ernährung solcher Kinder, sowie Klagen auf Entschädigung einer außerehelich Geschwächten;
8) Klagen wegen Ehrenverletzungen, soferne sie bei den Civilgerichten noch zuläßig und nicht auf Ersatz eines in Folge der Ehrenkränkung erlittenen Vermögensnachtheils oder auf Bezahlung eines Schmerzensgeldes gerichtet sind.

---

§ 86.

Die Zuständigkeit der Einzelngerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten richtet sich theils nach dem Werthe des Streitgegenstandes, theils nach der sonstigen Beschaffenheit des Klaganspruches, und zwar übt die Rücksicht auf letztere einen doppelten Einfluß, einmal indem gewisse Streitsachen den Einzelngerichten ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes zur Entscheidung zugewiesen sind, und sodann, indem umgekehrt gewisse Streitsachen von der einzelngerichtlichen Competenz auch dann ausgeschlossen sind, wenn sie dem Werthe des Streitgegenstands nach unter dieselbe fallen würden.

Die Einzelngerichte nehmen, wie bereits in § 85 erwähnt, den Bezirksgerichten gegenüber die Stellung eines Ausnahmsgerichtes ein, unterscheiden sich aber doch wieder von den Handels- und Ehegerichten als besondern Gerichten dadurch, daß ihre Zuständigkeit nicht auf einzelne Arten von Sachen beschränkt ist, sondern sich wie die der Bezirksgerichte der Regel nach über alle nicht an besondere Gerichte gewiesenen Streitsachen erstreckt, und daß die Begrenzung der gegenseitigen Competenz hier in der Regel nur durch den Werth des Streitgegenstandes bestimmt wird, indem die Zuständigkeit der Bezirksgerichte da anfängt, wo die der Einzelngerichte aufhört. Sie sind deßhalb auch den Bezirksgerichten subordinirt, während die besondern Gerichte erster Instanz diesen coordinirt sind, und äußert sich der Unterschied zwischen dem Charakter der Einzeln- und der besondern Gerichte auch in anderer Beziehung, so z. B. in den Fällen der Art. 9—11, ferner bei der Vollstreckung, wo den Einzelngerichten noch ein gewisser Wirkungskreis eingeräumt ist, während die besondern Gerichte schlechthin keinen haben.

§ 87.

Was zunächst diejenigen Sachen betrifft, welche der Zuständigkeit der Einzelngerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes

entzogen sind, so gehören nach Art. 5 dahin erstens „Klagen aus Ansprüchen, welche keine bestimmte Schätzung zulassen.“ Die Bestimmung lautete im Entwurf (Art. 22 Ziff. 1): „Klagen wegen Rechtsansprüchen, deren Werth nicht in Geld angeschlagen werden kann oder welche eine bestimmte Schätzung nicht zulassen.“ Die Worte „deren Werth nicht in Geld angeschlagen werden kann“ sind vom Ausschusse der Abgeordneten-Kammer gestrichen worden (Sitz.Prot. Bd. I S. 41). Die Protokolle lassen den Grund des Abstrichs nicht entnehmen, es dürfte aber anzunehmen sein, daß die betreffenden Worte als durch den übrigen Inhalt der Ziffer schon gedeckt betrachtet wurden.

Vor die Collegialgerichte gehören daher alle Klagen aus Rechtsansprüchen, welche keinen Vermögens-, sondern nur einen idealen Werth haben, soferne sie nicht unter eine der Ziffern des Art. 6 fallen.

Es gehören daher vor die Collegialgerichte namentlich Klagen auf Anerkennung von Ehrenrechten (mit Ausnahme der unter Art. 6 Ziff. 8 fallenden Injurien-Klagen), Klagen über Patronatsrechte, Klagen auf Anerkennung oder zur Geltendmachung von Familienrechten (mit Ausnahme der unter Art. 6 Ziff. 7 fallenden Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder), Klagen auf Anerkennung besonderer Standes-Vorrechte, Klagen auf Supplirung des Consenses einer Person, u. s. w.

Der Fall der Ziff. 1 Art. 5 ist übrigens nicht bloß dann gegeben, wenn die Natur des Rechtsanspruches die Schätzung desselben unmöglich macht, sondern es muß auch schon genügen, wenn nur zur Zeit der Klagestellung der Vermögenswerth des Klagegegenstandes noch nicht angegeben werden kann, weil die Materialien zur Bemessung desselben noch nicht gegeben sind, wie dieß z. B. bei der hereditatis petitio, bei der Aufforderungsklage (nach Hptst. XX), bei der actio ad exhibendum u. s. w. vorkommen kann; in diesem Falle liegt die Voraussetzung des Art. 3 für die Begründung der einzelngerichtlichen Zuständigkeit zur kritischen Zeit nicht vor, es tritt daher die regelmäßige Jurisdiktion des Bezirksgerichtes ein (vgl. Edel's Comment. zum G.V.G. S. 42 flg.), wie denn die ganze Bestimmung des Art. 5 Ziff. 1 im Grunde nichts anderes ist, als eine Consequenz des Mangels der in Art. 3 für die einzelngerichtliche Zuständigkeit statuirten faktischen Voraussetzung.

Zweitens gehören ausschließend vor die Bezirksgerichte alle

dinglichen und possessorischen Klagen einschließlich der Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, soferne sie Immobilien oder diesen gleichgeachtete Sachen zum Gegenstande haben.

Diese Vorschrift der neuen Prozeßordnung ist im Entwurfe nicht enthalten gewesen, sondern wurde erst durch den Ausschuß der Abg.-Kammer in das Gesetzbuch aufgenommen (Sitz.Prot. Bd. I S. 34—41).

Man glaubte den Immobiliarklagen eine besondere Wichtigkeit beilegen zu sollen und betrachtete auch die unbewegliche Sachen betreffenden Rechtsstreitigkeiten als durchschnittlich minder einfach, so daß, wenn man diese Streitigkeiten von der einzelngerichtlichen Zuständigkeit nicht ausnehme, die Rechtsuchenden der Rechtshilfe der Advokaten vor den Einzelngerichten, bei welchen deren Beschäftigung doch im Allgemeinen nicht als wünschenswerth betrachtet werden dürfe, gar nicht würden entbehren können. Der Ausschuß folgte hiebei dem französischen Rechte, ging aber insoferne noch über die Bestimmungen des letztern hinaus, als er auch die Besitzklagen der Zuständigkeit der Einzelngerichte entzog, eine Bestimmung, welche übrigens nur für die diesrheinischen Landestheile gilt, indem in der Pfalz nach Art. 63 u. 67 des E.G. zur P.O. die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit der Einzelngerichte bei possessorischen Klagen aufrecht erhalten blieben.

Eine Ausnahme von der in Ziff. 2 des Art. 5 aufgestellten Regel enthält der Absatz 2 dieses Artikels, indem Klagen über Pfandrechte der Zuständigkeit der Einzelngerichte nicht unbedingt entzogen sind, sondern es dabei auf den Betrag der Forderung, für welchen sie geltend gemacht werden, anzukommen hat. Unter den Klagen über Pfandrechte sind übrigens hier alle Klagen begriffen, welche die Forderung, für welche die Hypothek constituirt ist, oder die dafür bestellte Hypothek selbst betreffen (Sitz.Prot. Bd. IV S. 172).

Wenn **drittens** in Art. 5 „Klagen auf verfallene Jahresrenten, auf sonstige periodisch wiederkehrende Bezüge oder auf Theilzahlungen, wenn das Hauptrecht selbst bestritten ist und den Werth von hundert fünfzig Gulden übersteigt" der einzelngerichtlichen Competenz entzogen werden, so ist dieß eigentlich keine Besonderheit, sondern nur eine Consequenz des Satzes, der in Art. 9—11 seine weitere Ausführung findet, daß die Zuständigkeit der Einzelngerichte sich nicht erstrecke auf Streitpunkte, welche im Laufe des Rechtstreites in Folge gesetzlich zulässigen Vorbringens einer Partei Gegenstand der unmittelbaren oder

mittelbaren Entscheidung werden, aber an sich nicht zur Zuständigkeit des Einzelngerichts gehören. Was den Prozeßgang betrifft, so wird es im concreten Falle darauf ankommen, ob dem Kläger zur Zeit der Klagestellung bereits bekannt ist, daß der Beklagte das Hauptrecht bestreitet oder nicht. Im erstern Falle steht nichts entgegen, daß die Klage sofort bei dem Collegialgerichte erhoben werde, ungeachtet der zunächst den Gegenstand der Klage bildende Betrag die Summe von 150 fl. nicht übersteigt, es war vielmehr gerade der Grund, warum die Gesetzgebungsfaktoren ungeachtet der Bestimmungen der Art. 9—11 die Ziff. 3 in Art. 5 einstellten, zu bewirken, daß der Kläger, wenn er im Momente der Klagestellung bereits weiß, daß das Hauptrecht bestritten wird, wenn z. B. der Beklagte bei vorausgegangenem Sühneversuche dasselbe bereits angefochten hat, nicht genöthigt werden könne, zuerst den Einzelnrichter anzugehen und abzuwarten, was der Beklagte bei diesem vorbringt, sondern daß er sofort seine Klage bei dem Collegialgerichte anhängig machen könne (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 60). Im andern Falle geht die Sache zuerst an das Einzelngericht, der Prozeß wird aber dort sistirt und muß neuerdings bei dem Collegialgerichte anhängig gemacht werden, sobald der Beklagte vor dem Einzelngerichte das Hauptrecht bestreitet. In diesem Falle hat das Collegialgericht über die bei dem Einzelngerichte erwachsenen Kosten mitzuentscheiden.

Eine eigentliche Beschränkung der einzelngerichtlichen Competenz enthält wieder die vierte Ziffer des Art. 5, indem sie Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte und Gerichtsvollzieher wegen Dienstwidrigkeiten vor die Collegialgerichte verweist. Es hat diese Bestimmung ihren Grund theils in dem Umstande, daß wegen der Handhabung der Disciplin die Concentrirung dieser Sachen bei den Collegialgerichten wünschenswerth ist, theils in der Stellung, welche die gedachten Personen zu den Einzelngerichten einnehmen. Hiermit hängen auch andere Bestimmungen des Gesetzbuches zusammen. So die Vorschrift des Art. 38 Ziff. 5, daß bei derlei Klagen keine Prorogation stattfindet, und die Vorschrift des Art. 1320 Ziff. 3, daß die Verhandlung und Entscheidung derselben nicht Schiedsrichtern übertragen werden kann (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 44, Bd. IV S. 273). Nachdem übrigens an allen diesen Stellen des Gesetzbuchs nicht von Advokaten, sondern nur von

Anwälten die Rede ist, so folgt, daß die betreffenden Bestimmungen auch nur auf Dienstwidrigkeiten Bezug haben, welche sich die Advokaten in ihrer Eigenschaft als Anwälte (im Anwaltsprozesse) zu Schulden kommen lassen.

Der Entwurf (Art. 22 Ziff. 3) wollte auch noch von der Zuständigkeit der Einzelngerichte ausdrücklich ausschließen „Klagen, welche in Bezug auf den Gegenstand vor besondere Gerichte verwiesen sind"; der Ausschuß der A.K. aber beschloß den Abstrich dieser Ziffer, nachdem unter den besondern Gerichten jetzt nur noch die Handels- und Ehegerichte verstanden sein könnten, hinsichtlich der erstern der Art. 7 das Nöthige enthalte und bezüglich der Ehegerichte ohnehin ein Mißverständniß nicht möglich sei (Sitz.Prot. Bd. I S. 44). Da nach Art. 7 die Einzelngerichte auch in Handelssachen theilweise bis zu 150 fl. competent sind, so läßt sich das Ganze auf den Satz zurückführen, daß Ehesachen, sowie Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen, dann gewisse Handelssachen der einzelnrichterlichen Zuständigkeit schlechthin entzogen sind.

Dagegen ist Art. 5 aus Art. 590 der P.O. dahin zu ergänzen, daß die Klagen, welche in den Landestheilen diesseits des Rheins in Gemäßheit des Gesetzes vom 12. März 1850, die Verpflichtung zum Ersatze des bei Aufläufen verursachten Schadens betr., in der Pfalz in Gemäßheit des Gesetzes vom 10. Vendémaire IV, die innere Polizei in den Gemeinden betr., gegen Gemeinden oder gegen den Staat auf Ersatz des Schadens der durch Verbrechen oder Vergehen, welche von einer zusammengerotteten Menge oder von Einzelnen aus derselben mit offener Gewalt gegen Personen oder Eigenthum verübt wurden, verursacht worden ist, erhoben werden, ohne Rücksicht auf die Größe der ausgesprochenen Entschädigung zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts gehören. Ferner sind nach Art. 6 Abs. 3 des E.G. zur P.O. bei Entschädigungsforderungen für Zwangsabtretungen von Grundstücken für öffentliche Zwecke die Bezirksgerichte ohne Rücksicht auf den Betrag der angesprochenen Entschädigung zuständig. (Vergl. auch Art. 103 Abs. 2.)

§ 88.

So weit nicht (nach § 87) die Zuständigkeit der Einzelngerichte durch das Gesetz gänzlich ausgeschlossen ist, sind diese zuständig und zwar ausschließend zuständig für alle Sachen, welche an Geld oder

Geldeswerth nicht über hundertfünfzig Gulden betragen, und es geht innerhalb dieser Schranken die Zuständigkeit der Einzelngerichte selbst weiter als die der Bezirksgerichte, denn die Einzelngerichte sind auch in Handelssachen, welche, falls der Werth des Streitgegenstandes mehr als 150 fl. betragen würde, vor das Handelsgericht gehören würden, bis zu diesem Betrage competent (Art. 7 Abs. 2 Ziff. 1).

Der Werth des Streitgegenstandes ist nur nach dem in der Klage verfolgten Anspruche zu bemessen und hängt nicht davon ab, in wie weit dieser begründet ist, was erst durch das Endurtheil festgestellt wird. Es gilt dieß auch von dem Falle, wenn die Klage alternativ auf Herausgabe von Sachen oder Ersatz des Werthes gestellt und der Betrag des letztern mit mehr als 150 fl. angegeben ist.

Bei Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes ist nur die Hauptsache in Betracht zu ziehen; Zinsen, Kosten und Nutzungen dürfen dabei nicht eingerechnet werden, was aber auf den Fall keine Anwendung finden kann, wenn solche Nebenforderungen nach bezahlter Hauptsache selbstständig eingeklagt werden, weil in diesem Falle von keiner Einrechnung die Rede sein kann, vielmehr jene ursprünglichen Nebenforderungen jetzt als Hauptsache erscheinen.

Werden in Einer Klage neben einer Hauptforderung Zinsen oder Nutzungen eingeklagt, welche zu einer andern Hauptsache oder zu einem durch Zahlung getilgten Theile der ursprünglichen Hauptforderung gehören, so sind auch diese als Hauptsache zu betrachten und mit der weiter eingeklagten Hauptsache zur Feststellung des Werthes des Streitgegenstandes zusammenzurechnen, gerade so, wie in jedem andern Falle, wenn gegen denselben Beklagten mehrere Ansprüche in Einer Klage verfolgt werden.

Zusammenrechnung findet auch statt, wenn in Einer Klage mehrere Kläger oder mehrere Beklagte figuriren, und tritt daher, wenn die sämmtlichen von mehreren Klägern oder gegen mehrere Beklagte oder von mehreren Klägern gegen mehrere Beklagte erhobenen Ansprüche in der Hauptsache zusammen die Summa von 150 fl. übersteigen, die Zuständigkeit des Bezirksgerichts beziehungsweise des Handelsgerichts ein. Wenn aber die eingeklagten Forderungen theils Handelssachen, theils andere Gegenstände betreffen, so wird die Competenz des Einzelngerichts angenommen werden müssen, so weit nicht die einen oder die andern zusammengerechnet für sich allein die Summa von 150 fl. übersteigen,

weil sonst bei der mangelnden Zuständigkeit eines Collegial-Gerichts gar keine Instanz vorhanden wäre.

Handelt es sich um jährliche Renten oder Leistungen, so kommt es zunächst darauf an, ob die Zahl der Jahre bestimmt ist oder nicht. Im erstern Falle bedarf es nur einer Multiplikation des jährlichen Betrages mit der Zahl der Jahre, um den Gesammtwerth des Streitgegenstandes zu finden. Ist aber die Zahl der Jahre nicht bestimmt, so muß der einfache Jahresbetrag mit vier vom Hundert zum Kapital erhoben werden, welches sodann den Streitgegenstand repräsentirt. Eine Ausnahme findet nur statt, wenn ein Ablösungs-Kapital besteht, in welchem Falle lediglich der Betrag des letztern als der Werth des Streitgegenstandes zu betrachten ist. Es wird dieß zumeist bei fixen Grundabgaben vorkommen, die allerdings nicht zur einzelngerichtlichen Competenz gehören, kann aber auch bei Renten der Fall sein, welche nicht dinglicher Natur sind.

Handelt es sich nicht um Geld, sondern um Natural-Leistungen, so reicht man selbstverständlich mit diesem Verfahren nicht aus. Für diesen Fall ist zu unterscheiden, ob der Kläger alternativ eine Geldforderung erhoben hat oder nicht. Erstern Falls ist für die Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes lediglich die Geldforderung in Betracht zu ziehen. Andern Falls muß zunächst der Jahresdurchschnitt der Preise erhoben und danach die Naturalforderung in Geld berechnet werden. Die Erhebung geschieht wo möglich nach den Marktpreisen an dem dem Lieferungsorte zunächst gelegenen Markte, also nach den Schrannen- oder sonstigen Marktlisten, wenn aber solche nach den Lokalverhältnissen (in der Nähe) nicht zu haben sind, nach den laufenden Preisen am Lieferungsorte, die nöthigenfalls durch Sachverständige zu erheben sind. Die Preisdifferenz, welche im erstern Falle durch die Entfernung des Lieferungsortes von dem Marktorte entsteht, kommt nicht in Betracht. Von welchem Tage bei Berechnung des Jahresdurchschnitts das Jahr anzufangen ist, bleibt dem richterlichen Ermessen überlassen, indem das Gesetz nur bestimmt, daß die Preise eines ganzen Jahreszeitraums zu Grunde zu legen sind (vgl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 12—14 u. S. 87).

Das Einzelngericht hat übrigens auf die Frage, ob seine Zuständigkeit durch den Werth des Streitgegenstandes nicht überschritten werde, von Amtswegen nur in so weit Rücksicht zu nehmen, daß es

die Klage abweisen muß, wenn dieser Werth, so weit die Feststellung der Zuständigkeit davon abhängt, aus der Klage nicht zu ersehen und der Beklagte bei der Verhandlung nicht erschienen ist (Art. 189). In allen andern Fällen ist es Sache des Beklagten, wenn er die Zuständigkeit des Gerichts aus dem Grunde, weil die Sache nach dem Geldwerthe vor ein anderes Gericht gehöre, bestreiten will, dieß geltend zu machen. Auch findet, wenn die Klage zuerst bei dem Collegialgerichte angebracht und dort aus dem Grunde, weil der Werth des Streitgegenstandes mehr als 150 fl. nicht betrage, abgewiesen wurde, bei dem Einzelngerichte die Einrede, daß der fragliche Werth die gedachte Summe übersteige, nicht mehr statt (Art. 188).

§ 89.

Ohne Rücksicht auf die Summe sind die Einzelngerichte, soweit nicht nach Art. 7 die Competenz der Handelsgerichte eintritt, mit Ausschluß der Bezirksgerichte in nachstehenden Fällen zuständig:

1. Wenn zwischen dem Miether und dem Vermiether eines Raumes, derselbe mag zur Wohnung oder zu anderen Zwecken, z. B. zu einem Kaufladen, einem Waarenlager u. dgl. bestimmt sein, in Betreff des Miethverhältnisses Streit entsteht, so richtet sich die Competenz danach, ob das Miethverhältniß zur Zeit der Klagestellung noch fortbesteht oder nicht. Ist ersteres der Fall, so gehört die Sache, ohne daß es auf den speziellen Klagegegenstand weiter anzukommen hätte, daher auch bei Entschädigungsforderungen, und ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Einzelngerichte, ist aber in dem gedachten Zeitpunkte die Miethzeit bereits abgelaufen oder das Miethverhältniß sonst bereits wieder aufgelöst worden, so ist das Einzelngericht nur dann schlechthin zuständig, wenn es sich entweder um eine Forderung für das letzte Jahr der bestandenen Miethe oder um Räumung der vermiethet gewesenen Räumlichkeiten oder um Geltendmachung der dem Vermiether auf die Mobilien des Miethers zustehenden Rechte (namentlich des ihm zustehenden Retentions- oder gesetzlichen Pfandrechts an den illatis und invectis) handelt, in allen andern Fällen richtet sich die Zuständigkeit nach dem Werthe des Streitgegenstandes.

Ist ein Miethvertrag aufgelöst und sodann ein neuer, es sei unter andern oder auch unter den früheren Bedingungen abgeschlossen worden, so gehören Klagen wegen Forderungen aus der Zeit des früheren Ver-

tragsverhältnisses nur dann schlechthin vor das Einzelngericht, wenn sie sich auf das letzte Jahr dieses frühern Vertragsverhältnisses beziehen. Eine Auflösung des alten und der Abschluß eines neuen Miethvertrages ist jedoch nicht gegeben, wenn ein durch ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft erneuerter Miethvertrag im Wesentlichen derselbe geblieben und nur der Inhalt desselben durch Nebenverträge erweitert oder verändert worden ist.

Wegen der concurrirenden Competenz der Polizeibehörden bei Miethdifferenzen, welche nur die Räumung der Miethobjecte betreffen, siehe § 82 letztes Alinea.

Von der einschlägigen Bestimmung des Art. 8 Ziff. 3 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 weicht Ziff. 1 des Art. 6 der P.O. nur in so weit ab, als nach letzterer die auf Geltendmachung der dem Vermiether an den Mobilien des Miethers zustehenden Rechte gerichteten Klagen jetzt auch nach Aufhebung des Miethverhältnisses noch vor die Einzelngerichte gehören.

2. Rechtsstreitigkeiten zwischen Handwerksmeistern einer- und ihren Gesellen oder Lehrjungen anderseits, zwischen Dienstherrn einer- und Dienstboten oder Taglöhnern anderseits, zwischen Fabrik-, Gewerbs- und sonstigen Unternehmern (z. B. Eisenbahnbauaccordanten) einer- und ihren Lohnarbeitern anderseits gehören ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Einzelngerichte, wenn sie das gegenseitige dienstliche oder gewerbliche Verhältniß betreffen.

Unter Arbeitern sind nur die gewöhnlichen Arbeiter des Unternehmers, nicht aber auch Kassiere, Buchhalter oder andere Bedienstete in ähnlicher Stellung zu verstehen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 46).

Als das gegenseitige dienstliche oder gewerbliche Verhältniß betreffend sind nur solche Ansprüche zu betrachten, welche aus der Eingehung, dem Vollzuge oder der Wiederauflösung der bezeichneten Rechtsverhältnisse entstehen, so daß also z. B. der Fall, wenn ein Arbeiter in Folge nicht gehöriger Instandhaltung einer Maschine eine Verletzung erlitten hat und nun gegen den Arbeitgeber eine Entschädigungsklage erhebt, hierunter nicht begriffen ist (Sitz.Prot. a. a. O. S. 46).

Die Frage, ob zur Anwendung der Ziff. 2 des Art. 6 erfordert werde, daß das gegenseitige dienstliche oder gewerbliche Verhältniß zur Zeit der Klagestellung noch fortbestehe, dürfte zu verneinen sein, nachdem die Worte „so lange dasselbe noch besteht" hier im Gegensatze zu

der Fassung der Ziffer 1 nicht vorkommen und auch die Anführung der Taglöhner gegen die Annahme einer solchen Beschränkung spricht, indem der Taglohnarbeit kein ständiges, sondern nur ein jeden Tag kündbares Verhältniß zu Grunde zu liegen pflegt.

Der Ziff. 2 des Art. 8 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 gegenüber enthält die Bestimmung der Ziff. 2 des Art. 6 der P.O. insoferne eine Erweiterung, als unter jene die Rechtsstreitigkeiten solcher Speculanten, welche Arbeiter in nicht gewerbsmäßiger Weise beschäftigen, wie z. B. der Eisenbahnbauaccordanten, mit ihren Lohnarbeitern nicht fielen (Edels Commentar S. 32), während sie jetzt durch den Beisatz „oder sonstige" gegriffen sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 80).

3. Ferner gehören ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Einzelngerichte: a) Rechtsstreitigkeiten zwischen Reisenden einer= und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern oder Flößern anderseits wegen Wirthszechen, wegen Fuhrlohns, wegen Verlusts oder Beschädigung der Habe der Reisenden oder wegen Verzögerung des Transports; b) Rechtsstreitigkeiten zwischen Reisenden einer= und Handwerkern anderseits wegen Forderungen, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind.

Zur Anwendbarkeit dieser nur mit redaktionellen Abänderungen dem Art. 8 Ziff. 4 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 entnommenen Bestimmung wird erfordert, daß einer der streitenden Theile zur Zeit der Klagestellung sich noch auf der Reise und zwar auf derjenigen Reise befindet, auf welcher die Vorkommnisse, die den Streit veranlassen, sich ergeben haben. Reisende sind übrigens auch solche Gewerbsleute oder Bedienstete, zu deren Gewerbe oder Geschäft das Reisen gehört, z. B. Eisenbahnbedienstete, Postkondukteure, wenn sie sich im Interesse ihres Gewerbes oder im Dienste wirklich auf Reisen befinden (vgl. Edels Comment. z. G.V.G. S. 32).

4. Rechtsstreitigkeiten über Gegenstände des Handels und Wandels auf Messen und Märkten gehören ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Einzelngerichte, soferne sie während der Dauer der Messe oder des Marktes bei Gericht angebracht werden.

Auch diese Bestimmung weicht materiell von der einschlägigen Ziffer 5 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 nicht ab; der dort gemachte Vorbehalt „so weit sie nicht den Handelsgerichten vorbehalten sind" war hier dem im Eingange des Art. 6 enthaltenen allgemeinen Vorbehalte gegenüber nicht nöthig.

Werden besondere Märkte für einzelne Handelsartikel (Woll=, Hopfen=, Viehmärkte ꝛc.) abgehalten, so können Geschäfte, welche bei dieser Gelegenheit über andere Artikel abgeschlossen worden sind, nicht hieher subsumirt werden, dagegen macht es keinen Unterschied, ob gegen einen Einwohner des Marktortes oder gegen einen Auswärtigen geklagt wird; auch gehören nicht bloß Streitigkeiten zwischen Käufern und Verkäufern, sondern auch solche mit Mäklern, Sensalen und andern Hilfspersonen des Marktverkehres, soferne sie civilrechtlicher Natur sind, und nicht vor die Handelsgerichte gehören, hieher (Edels Comment. S. 33).

5. Ferner fallen schlechthin unter die einzelngerichtliche Competenz die Klagen wegen Wildschadens und Klagen wegen anderer Beschädigungen von Bodenerzeugnissen auf dem Felde, insbesondere wegen Beschädigung durch Ueberackern, Ueberfahren, Viehweiden, Grasen, Mähen, Ernten und Einherbsten.

Diese Bestimmung der Ziff. 5 des Art. 6 d. P.O. unterscheidet sich von Ziff. 11 Art. 8 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 nur durch die Einschaltung der Worte „auf dem Felde", welche vorgenommen wurde, um zu verhindern, daß auch solche Erzeugnisse mitverstanden werden, die bereits eingeheimst sind, während doch nur die auf dem Felde befindlichen Boden=Erzeugnisse, gleichviel übrigens, ob sie bereit separirt sind oder nicht, getroffen werden wollten (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 298).

Auf Beschädigungen des Bodens selbst, im Gegensatze zu seinen Erzeugnissen, bezieht sich die vorliegende Bestimmung nicht; solche Beschädigungen begründen entweder eine Besitzstörungs= oder eine Entschädigungsklage, bei welcher sich die Zuständigkeit nach allgemeinen Grundsätzen richtet (Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. II S. 43).

Wird das dingliche Recht des Klägers auf den Boden bestritten oder von Seite des Beklagten ein dingliches Recht an demselben zur Abwendung der Klage geltend gemacht, so geht die Streitsache an das Bezirksgericht über (Art. 11 mit Art. 5 Ziff. 2. Siehe das Nähere in § 94).

Die praktische Bedeutung der Ziff. 5 des Art. 6, soweit sie nicht den Wildschaden betrifft, ist unter diesen Verhältnissen nicht sehr groß, zumal bei den meisten einschlägigen Klagen der Werth des Streitgegenstandes den Betrag von 150 fl. ohnedem nicht übersteigen wird, sie wurde aber beibehalten, namentlich um Schätzungen, welche etwa in letzterer

Beziehung nöthig werden könnten, zu vermeiden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I Seite 61).

Noch kommt zu bemerken, daß bei jenen Beschädigungen, welche als Forstfrevel unter die Bestimmungen des Forstgesetzes vom 28. Mai 1852 fallen, der Beschädigte nach Art. 63 dieses Gesetzes die Wahl hat, ob er seine Schadensersatzklage bei dem Civil- oder bei dem Forststrafgerichte erheben will. Hat er sich vor Aburtheilung des Frevels nicht erklärt, so urtheilt das Forststrafgericht über den Entschädigungsanspruch auf Grund der vom Forstpersonal aufgestellten Werthserhebungen und behält der Beschädigte das Recht, nach Art. 66 den von ihm etwa in Anspruch genommenen Mehrbetrag im Civilrechtswege zu verfolgen.

6. Weiter gehören hieher Klagen wegen Beschädigung von Einfriedungen, Wasserleitungen, Abflüssen, Wässerungsanlagen, Pfaden oder Wegen.

Diese Bestimmung der Ziff. 6 des Art. 6 der P.O. unterscheidet sich von der einschlägigen Bestimmung in Ziff. 12 Art. 8 der G.V.G. vom 10. Nov. 1861 dadurch, daß sich in letzterer noch der Zusatz findet: „oder wegen des rechtswidrigen Zustandes derselben und wegen Verrückung der Grenzzeichen“. Dieser Zusatz, welchen der Entwurf noch beibehalten hatte, ist im Ausschusse der K. d. A. gestrichen worden, weil man sich die Klage wegen des rechtswidrigen Zustandes der in Ziff. 6 erwähnten Einfriedungen oder wegen Verrückung der Grenzzeichen nicht wohl anders denn als dingliche Klage denken könne (Sitz.-Prot. Bd. I S. 61).

Die Beschränkung, daß, wenn der Kläger seine Legitimation zur Sache auf sein dingliches Recht an dem betreffenden Immobile gründet und dieses bestritten wird, die Streitsache vor das Bezirksgericht gehört, gilt auch hier in gleichem Umfang wie bei Ziff. 5.

7. Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder und auf Entschädigung einer außerehelich Geschwächten weist Ziff. 7 des Art. 6 der P.O. in Uebereinstimmung mit Art. 8 Ziff. 6 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 den Einzelngerichten ausschließlich zu, dagegen ist die weiter gehende Bestimmung des letztern Gesetzes, wonach auch alle Klagen auf Reichung des Lebensunterhaltes ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes vor die Einzelngerichte gehörten, nunmehr auf jene Klagen beschränkt, welche auf die Ernährung außerehelicher Kinder gegen den präsumtiven Vater derselben von der Kindsvormundschaft gerichtet werden

(Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 47 u. 48), daher nunmehr alle übrigen Alimentationsklagen, wenn es sich dabei um mehr als 150 fl. handelt oder zwar zunächst nur ein diese Summe nicht übersteigender Betrag gefordert wird, aber das dieselbe übersteigende Hauptrecht selbst bestritten wird, vor die Bezirksgerichte gehören. Auch Klagen auf Entschädigung, welche ein zur Alimentirung eines außerehelichen Kindes Verurtheilter gegen einen andern Concumbenten stellt, fallen nicht unter P.O. Art. 6 Ziff. 7. Klagen auf Entschädigung wegen außerehelicher Schwängerung gehören dagegen auch dann schlechthin vor die Einzelngerichte, wenn über die Entschädigung durch Vertrag oder Vergleich eine Verfügung getroffen worden ist und nun auf deren Vollzug geklagt wird (Bl. f. R.A. Bd. XXVI S. 449 ff. Edels Comment. z. G.V.G. S. 34 ff.).

8. Endlich verweist die P.O. Ziff. 8, im Wesen übereinstimmend mit Art. 8 Ziff. 1 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861, noch ausschließend an die Einzelngerichte alle bei den Civilgerichten noch zulässigen Klagen wegen Ehrenverletzung, soferne sie nicht auf Ersatz eines in Folge der Ehrenkränkung erlittenen Vermögensnachtheiles oder auf Bezahlung eines Schmerzensgeldes gerichtet sind. Es verbleiben hienach für die ausschließende einzelnrichterliche Competenz gegenüber den Bestimmungen der Artikel 37, 64 und 65 des Einf.Ges. z. St. u. P.St.G.B. nur die Klagen, welche wegen einer von einer Militärperson gegen eine andere Militärperson oder gegen einen Civilisten verübten Injurie ästimatorisch oder auf Widerruf, Abbitte oder Ehrenerklärung erhoben werden (vergl. Edels Comment. z. G.V.G. S. 26—31).

Nach Art. 8 des G.V.G. vom 10. Nov. 1861 waren der ausschließenden Competenz der Einzelngerichte auch noch andere Streitsachen zugewiesen, bei welchen jetzt, soweit sie nicht, wie die Streitigkeiten über den jüngsten Besitz und das besondere Verfahren bei Beitreibung der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Zinsen nach § 52 des Hyp.Ges. vom 1. Juni 1822, durch die neue P.O. oder das Einf.Ges. dazu gänzlich weggefallen sind, die Zuständigkeit nach allgemeinen Grundsätzen sich richtet; so die Wandlungs- und Minderungsklagen wegen verkaufter Thiere; die den Hypothekargläubigern nach § 45 des Hyp.Ges. zustehenden Anträge auf Einhalt gegen die Verminderung des Werths der Sache durch Vernachlässigung oder Verschlimmerung von Seite des Schuldners; Streitigkeiten in Ewiggeldsachen; Klagen auf Festsetzung und Bezeichnung der Grenzen anliegender Grundstücke oder auf Unterhaltung und Erneuerung

gemeinschaftlicher Mauern und anderer Einfriedungen; endlich Klagen, welche den Einspruch gegen die Errichtung eines neuen oder die Aenderung eines bestehenden Werkes betreffen. Die Weglassung dieser Streitsachen aus der absoluten einzelngerichtlichen Competenz ist durchgängig gegen den Entwurf durch die Ausschüsse erfolgt.

Die Wandlungs- und Minderungsklagen wegen verkaufter Thiere, welche der Entwurf in Art. 22 Ziff. 5 aufgenommen hatte, wurden vom Ausschusse d. K. d. A. weggelassen, weil bei diesen Klagen der Werth des Streitgegenstandes ohnedem die Summa von 150 fl. nicht leicht überschreitet, wenn dieß aber einmal z. B. bei Pferdekäufen der Fall ist, es meistens wichtige mit einem complicirten Beweisverfahren verbundene Prozesse sind (Sitz.Prot. Bd. I S. 46), und es hatte dabei sein Bewenden, ungeachtet der A. d. K. d. R.R. in der ersten Lesung noch gegen die gänzliche Streichung sich erklärte (Prot. Bd. I S. 38 flg. und Bd. IV S. 4).

Die von dem Entwurfe in Art. 22 Ziff. 7 eingestellt gewesenen Anträge nach § 45 des Hyp.Ges. wurden weggelassen, weil diese Anträge, die übrigens selten vorkommen, wegen der meistentheils nothwendigen Erhebungen durch Sachverständige und der damit verbundenen Augenscheinseinnahme in der Regel schwierig, auch zumeist präparatorisch für einen weitern größern Prozeß sind (Sitz.Prot. des A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 48).

Die Ewiggeldsachen haben ein eigenes Schicksal gehabt. Anfänglich wurden sie aus dem jetzigen Artikel 6 (Art. 22 des Entw.), in welchem sie sich im Entwurfe unter Ziff. 11 aufgeführt befanden, vorläufig gestrichen, weil man die Competenzfrage bis zur Entscheidung über die Frage der Beibehaltung des Ewiggeldprozesses ausgesetzt lassen wollte (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 61), als aber die einstweilige Beibehaltung des Ewiggeldprozesses beschlossen wurde, wurde die Frage der Zuständigkeit nicht wieder aufgegriffen (Sitz.Prot. Bd. IV S. 390). Es wäre wohl das Beste, den ganzen Ewiggeldprozeß durch ein Spezialgesetz einer zeitgemäßen Revision zu unterwerfen.

Von den Klagen auf Festsetzung und Bezeichnung der Grenzen anliegender Grundstücke oder auf Unterhaltung oder Erneuerung gemeinschaftlicher Mauern und anderer Einfriedungen, so wie von den Klagen wegen neuer Werke, welche im Entw. Art. 22 unter Ziff. 10 u. 11 aufgeführt waren, wurden die ersten wegen ihres regelmäßig dinglichen

Charakters, die andern wegen der bestehenden Leichtigkeit, in dringenden Fällen eine Vorsichtsverfügung zu erwirken, weggelassen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 49).

§ 90.

I. Die Einzelngerichte können durch Vereinbarung in allen Sachen, welche vor die Bezirks- oder die Handelsgerichte gehören, competent werden, soferne es sich nicht um Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen oder um einen Gegenstand handelt, bei welchem die Vereinbarung auf ein anderes Gericht überhaupt unstatthaft ist (Art. 38), es wird jedoch zur Prorogation eines Einzelngerichts erfordert, daß die Parteien sich darüber ausdrücklich zu Protokoll erklären, nachdem der Richter sie über seine Zuständigkeit belehrt hat (Art. 39 Abs. 2).

II. In Vollstreckungssachen sind zwar in der Regel nur die Bezirksgerichte zuständig, ausnahmsweise sind aber die Einzelngerichte Vollstreckungsgerichte, wenn es sich um eine Beschlagnahme an Fahrnissen oder Früchten auf der Wurzel handelt und der Betrag des Gepfändeten nach der von dem Gerichtsvollzieher vorgenommenen Schätzung die Summa von 150 fl. nicht übersteigt oder doch die zur Entscheidung des Vollstreckungsgerichts kommende Streitigkeit nur einen den Betrag von 150 fl. nicht übersteigenden Theil der gepfändeten Gegenstände betrifft. Es wird aber dabei vorausgesetzt, daß die zu entscheidende Streitigkeit sich nicht auf eine Mehrheit von Pfändungen bezieht, welche in dem nämlichen Vollstreckungsverfahren in den Sprengeln verschiedener, demselben Bezirksgerichte untergeordneter Einzelngerichte vorgenommen wurden, und die Zuständigkeit des Einzelngerichts erlischt wieder, wenn ein nach allgemeinen Grundsätzen die Zuständigkeit des Einzelngerichts übersteigender Streitpunkt Gegenstand der Entscheidung wird (nach Analogie der Art. 9—11), wenn bei der nämlichen Vollstreckung Streitigkeiten, bezüglich welcher das Bezirksgericht zuständig ist, mit solchen zusammentreffen, bezüglich welcher das Einzelngericht competent wäre, endlich wenn ein gerichtliches Vertheilungsverfahren nothwendig wird (Art. 953, 955 u. 965).

III. In Fällen, in welchen das Einzelngericht nicht ohnehin Vollstreckungsgericht ist, ist gleichwohl dem Einzelngerichte und dem Einzelnrichter (cf. § 64 Alinea 4—6) neben und unter dem Bezirksgerichte ein gesetzlicher Wirkungskreis in Vollstreckungssachen mehrfach eingeräumt.

1. Der Einzelnrichter kann in dringenden Fällen dem Gerichtsvollzieher die Ermächtigung zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen außer der gesetzlichen Zeit ertheilen (Art. 846).

2. Die Hinterlegung zur Abwendung der weitern Vollstreckung findet bei dem Einzelngerichte statt (Art. 872 u. Art. 1163 Ziff. 2).

3. Erhebt der Schuldner Beschwerde, daß ihm Fahrnisse gepfändet worden, welche gesetzlich von der Pfändung ausgenommen sind, so entscheidet der Einzelnrichter (Art. 901 Abs. 2).

4. Gepfändetes Geld und gepfändete Creditpapiere sind bis zur Auszahlung resp. Veräußerung dem Einzelngerichte zu übergeben (Art. 910 u. 911).

5. Werden bei der Pfändung Urkunden weggenommen, welche den Rechtstitel einer Forderung oder eines Eigenthums bilden, so sind sie zum Gebrauche der Gläubiger bei der Geltendmachung weiterer Vollstreckungsmittel einstweilen dem Einzelngerichte zu übergeben (Art. 912).

6. Gepfändete Fahrnisse, deren Verwahrung der Gerichtsvollzieher nicht in vorgeschriebener Weise zu bewerkstelligen vermag, sind an das Einzelngericht zu verbringen und hat der Einzelnrichter über ihre Verwahrung zu bestimmen (Art. 914).

7. Einem Retentions- oder Faustpfandgläubiger, der gepfändete Fahrnisse in Besitz hat, kann die ihm in der Regel zustehende Verwahrung derselben auf Antrag des betreibenden Gläubigers gegebenen Falls durch den Einzelnrichter entzogen werden (Art. 915).

8. Ergeben sich zwischen dem Verwahrer gepfändeter Fahrnisse und dem Gerichtsvollzieher oder zwischen dem Verwahrer und den Betheiligten Streitigkeiten, so hat das Einzelngericht zu entscheiden (Art. 918).

9. Einwendungen des Schuldners oder eines Anschlußgläubigers gegen Ort und Zeit der Versteigerung gepfändeter Fahrnisse oder gegen die Wahl des Versteigerungsbeamten sind bei dem Einzelngerichte vorzubringen (Art. 929).

10. Kann der Gerichtsvollzieher die Schätzung gepfändeter und zu versteigernder Pretiosen in der vorgeschriebenen Weise nicht selbst herbeiführen, so hat er die Gegenstände an das Einzelngericht zu verbringen und hat der Einzelnrichter dieselben durch einen oder zwei von ihm ernannte Sachverständige oder auf dem Requisitionswege zu bewirken (Art. 932).

11. Soll der Schätzungswerth von Pretiosen zu dem Zwecke festgestellt werden, damit der betreibende Gläubiger sie um denselben an-

nehme, so hat gleichfalls der Einzelnrichter den oder die Sachverständigen zu ernennen (Art. 935).

12. Bei der Pfändung und Veräußerung von Früchten auf der Wurzel kommen die unter Ziffer 8 und 9 angeführten Bestimmungen analog zur Anwendung (Art. 965) und hat bei sich ergebenden Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und dem Versteigerungsbeamten und bei Streitigkeiten zwischen dem Verwalter und den Betheiligten das Einzelngericht zu entscheiden (Art. 962).

13. Bei dem Arreste auf Forderungen kann die Erklärung des Drittschuldners auch auf der Gerichtsschreiberei des Einzelngerichts, in dessen Sprengel der Arrest angelegt wurde, zu Protokoll gegeben werden (Art. 976).

14. Hat bei der Personalhaft der Gerichtsvollzieher, welcher einen Schuldner in Schuldhaft nehmen soll, Bedenken, ob dessen Leben oder Gesundheit dadurch nicht einer nahen oder erheblichen Gefahr ausgesetzt werde, so hat darüber, ob sie vorzunehmen oder vorläufig zu unterlassen sei, der Einzelnrichter, in dessen Sprengel die Verhaftung vorgenommen werden soll, zu entscheiden (Art. 1146).

15. Ebenso kann bei einer wirklich vorgenommenen Verhaftung der Einzelnrichter des Orts, wo die Verhaftung stattgefunden hat, die einstweilige Freilassung verfügen, wenn der Verhaftete Einwendungen geltend macht und er diese gegründet findet (Art. 1149).

16. Entstehen Zweifel darüber, ob die Einwilligung des Gläubigers zur Freilassung eines in Personalhaft befindlichen Schuldners gegeben sei, so hat der Einzelnrichter über die Freilassung zu entscheiden (Art. 1163).

IV. Bei der Erlassung von Vorsichtsverfügungen bestehen ähnliche Befugnisse der Einzelngerichte. Es können nämlich bei dringender Gefahr Arrestgesuche bei dem Einzelngerichte, in dessen Bezirk der Arrest vollzogen werden soll, auch dann angebracht werden, wenn es nicht zugleich das zuständige Gericht in der Hauptsache ist, und zwar auch, wenn die Hauptsache nicht zu einem andern Einzelngerichte, sondern zu einem Bezirksgerichte competirt (Art. 618), und gilt dasselbe unter den gleichen Voraussetzungen auch von Anträgen auf Erlassung von Vorsichtsverfügungen, bei welchen es sich nicht um Arrest-Anlegung handelt (Art. 620).

V. In Gantsachen waren bisher in den Landestheilen diesseits des Rheins nach G.V.G. Art. 8 Ziff. 16 die Einzelngerichte noch zu-

ständig, wenn bei Veranlassung eines Beschlusses auf Eröffnung des Concurses kein Rechtsanspruch an den Gemeinschuldner gerichtsbekannt war, dessen Werth den Betrag von 150 fl. überstieg, ergab sich aber nachträglich ein solcher, so gieng die Sache nach Abhaltung der Ediktstage zum Zwecke der Erlassung des Prioritäts-Erkenntnisses und zur weitern Behandlung an das einschlägige Bezirksgericht über, wenn von dem Gemeinschuldner oder einem Gläubiger der desfallsige Antrag gestellt wurde. Dieses mit dem neuen Civilprozeßsystem unverträgliche und auch an sich abnorme Verfahren fällt künftig weg und sind die Bezirksgerichte in allen Ganten ohne Unterschied das zuständige Gantgericht (Art. 1177).

Art. 7. Klagen in Handelssachen und Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen gehören vor die Handelsgerichte. Handelsgerichte.

Hievon sind ausgenommen:

1) Klagen aus den in Art. 63 Ziff. 1, 4, 6, 8, 9 und 10 des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuche erwähnten Handelssachen, sowie die wegen solcher Sachen bei Gericht zu stellenden Anträge, wenn der Anspruch in der Hauptsache an Geld oder Geldeswerth nicht über hundertfünfzig Gulden ohne Einrechnung der Zinsen, Kosten und Nutzungen betrifft;
2) Klagen gegen Nichtkaufleute aus Handelsgeschäften (Art. 271—276 des Handelsgesetzbuchs), wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf Seiten des Beklagten kein Handelsgeschäft war.

---

§ 91.

Handelssachen sind diejenigen Sachen, welche durch das Einführungsgesetz zum H.G.B. Art. 63 dafür erklärt sind. Es gehören dahin vordersamst:

1. die Rechtsverhältnisse, welche aus Handelsgeschäften (H.G.B. Art. 271—277) zwischen den Betheiligten entstehen.[1])

Die Handelsgeschäfte sind entweder solche, aus deren gewerblichem Betrieb die Eigenschaft als Kaufmann hervorgeht (Grundgeschäfte), es mag nun das einzelne Geschäft ein Handelsgeschäft bilden (objektive

[1]) Zu den Betheiligten gehören auch die Erben und sonstige Rechtsnachfolger der ursprünglichen Contrahenten. Durch H.A.G.E. vom 14. Febr. 1868 (in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. n. F. Bd. II S. 4) wurde für Reclamationsklagen einer Ehefrau gegen die Verbürgung ihres Mannes für eine Handelsschuld die handelsgerichtliche Competenz anerkannt, desgleichen durch H.A.G.E. v. 27. März 1868 (ebenda S. 9) bei Geltendmachung der Haftung für eine Handelsschuld aus dem Gesichtspunkte ehelicher Gütergemeinschaft. Auch für Klagen gegen Nichtkaufleute

Handelsgeschäfte), oder es mag erst der Gewerbsbetrieb das Geschäft zum Handelsgeschäft machen (subjektive Grundgeschäfte), oder sie sind Hilfsgeschäfte, bei denen, damit sie Handelsgeschäfte werden, vorausgesetzt wird, daß ein Kaufmann sie abgeschlossen habe.

A. Objektive Grundgeschäfte sind:

a) der Kauf oder die anderweite Anschaffung von Waaren oder andern beweglichen Sachen, von Staatspapieren, Aktien oder andern für den Handelsverkehr bestimmten Werthpapieren, um dieselben weiter zu veräußern [1]), und zwar ohne Unterschied, ob die Waaren oder andern beweglichen Sachen [2]) in Natur oder nach einer Bearbeitung oder Verarbeitung [3]) wieder veräußert werden sollen [4]) (H.G.B. Art. 271 Ziff. 1);

---

aus Bürgschaften für Handelsschulden sind die Handelsgerichte competent (H.A.G.E. v. 5. Juli 1867 in der Zeitschr. n. F. Bd. I S. 127. Vgl. auch ein O.A.G.E. v. 6. Dezbr. 1866 in den Ergzbl. z. d. Bl. f. R.A. Jahrg. 31 u. 32 S. 118). Forderungen aus Verbindlichkeiten Mehrerer müssen, wenn das Geschäft nicht für Alle ein Handelsgeschäft ist, gegen jeden der mehreren Verpflichteten bei seinem Gerichte pro rata eingeklagt werden; bei solidarischer Verpflichtung geht die Klage gegen Einen auf das Ganze und folgt dessen Forum.

[1]) Es muß einerseits der Begriff der Anschaffung und anderseits der Zweck derselben festgehalten werden. Zu dem Begriff der Anschaffung gehört ein Erwerb gegen Entgelt, Schenkung ist keine Anschaffung, ebenso wenig aber die Gewinnung einer Sache durch eigene Urproduktion. Dem Zwecke nach muß die Anschaffung auf die Wiederveräußerung gerichtet sein.

[2]) Es wird angenommen, daß es keinen Unterschied mache, ob die Sache bei Eingehung des Geschäftes schon beweglich war oder erst in der Folge beweglich gemacht werden soll (Erk. d. H.A.G. v. 14. April u. 8. Septbr. 1864 bei Stenglein Zeitschr. Bd. IV S. 272 u. 319). Handelt es sich bei Steinbrüchen, Torfstichen u. s. w. um wirthschaftliche Benutzung des Bodens, liegt insbesondere kein Kauf, sondern ein Pacht vor, so ist Art. 275 des H.G.B. maßgebend (Erk. d. O.A.G. v. 4. März 1865 Bl. f. R.A. Bd. XXXI S. 253).

[3]) Was nicht stofflich in oder an dem Produkte wieder enthalten ist, sondern nur zur Darstellung oder sonst als Mittel zur Produktion dient, wie z. B. Maschinenöl, fällt nicht unter diese Bestimmung. Die Praxis geht in der Beschränkung zuweilen noch weiter. So entscheidet ein O.A.G.E. v. 11. April 1865, daß der Kauf von Farbwaaren zum Zwecke des Gewerbsbetriebs eines Tünchers nicht hieher gehöre (Bl. f. R.A. Bd. XXXI S. 270) und in gleicher Weise wurde durch O.A.G.E. v. 28. Febr. 1868 (Bl. f. R.A. Bd. XXIII S. 121) bei einem Färber entschieden, die Entscheidungsgründe führen aber in beiden Fällen darauf zurück, daß angenommen wurde, Tüncher und Färber arbeiteten in der Regel nicht auf Verkauf, sondern gegen Lohn, was freilich durchaus nicht immer der Fall ist.

[4]) Vermiethung ist keine Veräußerung, gehört daher nicht hieher; aber auch

b) die Uebernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziff. 1 bezeichneten Art, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft (Art. 271 Ziff. 2);[1])

c) die Uebernahme einer Versicherung gegen Prämie (Art. 271 Ziff. 3);[2])

d) die Uebernahme der Beförderung von Gütern oder Reisenden zur See und das Darleihen gegen Verbodmung (Art. 271 Ziff. 4).

B. Subjektive Grundgeschäfte sind:

e) die Uebernahme der Bearbeitung oder Verarbeitung beweglicher

---

nicht ein Weggeben ohne Entgelt. Auch wenn die Anschaffung zwar zum Zweck der Wiederveräußerung gegen Entgelt, aber ohne Gewinn zu gemeinnützigen Zwecken geschieht, ist die Bestimmung nicht anwendbar (Erk. d. H.A.G. v. 9. Sept. 1867 in der Zeitschr. f. Gesetzg. u. Rechtspfl. neue Folge I. 270). Dasselbe gilt, wenn die Wiederveräußerung nur Nebenzweck, der Hauptzweck aber auf etwas anderes gerichtet ist, wie bei Vieh, das zunächst als Zugvieh verwendet, später aber als Mastvieh wieder veräußert werden soll, oder bei Schaafen, die zur Wollproduktion benützt und aus wirthschaftlichen Gründen später wieder verkauft werden sollen (O.A.G.E. vom 5. März u. 16. April 1866 in d. alleg. Zeitschr. Bd. XIII S. 27 und 221). Wird die angeschaffte Waare zu einem Immobile verarbeitet und dieses wieder veräußert, so ist gleichfalls keine Handelssache gegeben (H.A.G.E. vom 1. Mai 1868 in der alleg. Zeitschr. n. F. Bd. II S. 14), womit aber der Fall nicht verwechselt werden darf, wenn bewegliche Sachen zum Zwecke der Herstellung eines Immobile veräußert werden, ohne daß der Veräußerer das Immobile selbst zu liefern hat (H.A.G.E. v. 4. Febr. 1867 in der alleg. Zeitschr. n. F. Bd. I S. 11). Da die nachgefolgte Wiederveräußerung das Geschäft, durch welches die Sache erworben wurde, noch zu keinem Handelsgeschäfte macht, wenn die Absicht, die Sache wieder zu veräußern, nicht schon bei der Anschaffung bestand, so muß diese Absicht bei dem Geschäftsabschlusse ausdrücklich erklärt worden oder wenigstens aus den Umständen erkennbar gewesen sein (H.A.G.E. ohne Datum in der alleg. Zeitschr. n. F. Bd. I S. 140).

[1]) Auch Lieferungsgeschäfte sind nur Handelsgeschäfte, wenn sie sich auf bewegliche Sachen beziehen, welche von dem Lieferanten zu dem Zwecke der Lieferung (in Natur oder nach einer Verarbeitung) angeschafft, nicht aber durch landwirthschaftlichen Betrieb oder sonstige Urproduktion gewonnen werden (O.A.G.E. vom 4. März 1865 in den Bl. f. R.A. Bd. XXXI S. 253). Hatte die Anschaffung zur Zeit des Geschäftsabschlusses schon stattgefunden, so liegt kein Lieferungsvertrag im Sinne des H.G.B. Art. 271 Ziff. 2 vor.

[2]) Das H.G.B. spricht hier von Versicherungen ohne Unterscheidung des Gegenstandes, es fällt also jede Versicherung, auch von Immobilien darunter, soferne nur eine Prämie dabei bedungen ist.

Sachen für Andere, wenn der Gewerbsbetrieb des Uebernehmers über den Umfang des Handwerks hinausgeht (Art. 272 Ziff. 1);[1])

f) die Bankier- oder Geldwechsler-Geschäfte (Art. 272 Ziff. 2);

g) die Geschäfte des Kommissionärs (H.G.B. Art. 360), des Spediteurs (H.G.B. Art. 379) und des Frachtführers (H.G.B. Art. 390), sowie die Geschäfte der für den Transport von Personen bestimmten Anstalten[2]) (Art. 272 Ziff. 3);

h) die Vermittelung oder Abschließung von Handelsgeschäften für andere Personen, jedoch mit Ausschluß der amtlichen Geschäfte der Handelsmäkler (Art. 272 Ziff. 4; wegen der letzteren siehe unten Ziff. 6);

i) die Verlagsgeschäfte, sowie die sonstigen Geschäfte des Buch- oder Kunsthandels;[3]) ferner die Geschäfte der Druckereien, soferne nicht ihr Betrieb nur ein handwerksmäßiger ist[4]) (Art. 272 Ziff. 5).

C. Hilfsgeschäfte sind:

k) alle einzelnen Geschäfte eines Kaufmanns, welche zum Betriebe

---

[1]) So ist z. B. ein Mühlbesitzer, der mit einer Dampfmaschine arbeitet, nicht mehr Handwerker, sondern Fabrikant (H.A.G.E. v. 12. Nov. 1866 in der alleg. Zeitschr. Bd. I S. 132). In gleicher Weise hat der oberste Gerichtshof in einem Erk. v. 31. Okt. 1868 zwischen der Betreibung einer Dampfwaschanstalt und dem einfachen Wäschergewerbe unterschieden (Bl. f. R.A. Bd. XXXIII S. 369). Uebrigens wird zur Anwendung des H.G.B. Art. 272 Ziff. 1 vorausgesetzt, daß die zu bearbeitende oder zu verarbeitende Sache nicht von dem Uebernehmer der Arbeit, sondern von dem Uebergeber derselben beigeschafft wird.

[2]) Daß eine Transportanstalt vom Staate gegründet, also z. B. eine Staatseisenbahn ist, macht keinen Unterschied; auch der Staat erscheint, wenn er ein derartiges Unternehmen durchführt, als Kaufmann im Sinne des H.G.B. (H.A.G.E. v. 26. Juni 1868 in der alleg. Zeitschr n. F. Bd. II S. 165). Dagegen beschränkt sich die Anwendung des H.G.B. Art. 272 Ziff. 3 auf Transportanstalten, und darf nicht auf das gewöhnliche Lohnkutschergewerbe ausgedehnt werden (O.A.G.E. v. 28. Dez. 1866 in den Erg.Bl. zu den Bl. f. R.A. Jahrg. 31 u. 32 S. 177).

[3]) Unter den in Art. 272 Ziff. 5 des Handelsgesetzbuches erwähnten Geschäften ist auch der Verlag von Zeitungen verstanden (H.A.G.E. v. 12. Nov. 1866 in der alleg. Zeitschr. n. F. Bd. I S. 19).

[4]) Bei lithographischen Druckereien ist nicht a priori anzunehmen, daß ihr Betrieb über den des Handwerkes hinausgehe (O.A.G.E. v. 20. Dzbr. 1867 in den Bl. f. R.A. Bd. XXXIII S. 49).

seines Handelsgewerbes gehören, insbesondere die gewerbliche Wiederveräußerung der zu diesem Zwecke angeschafften Waaren, beweglichen Sachen und Werthpapiere, sowie die Anschaffung von Geräthen, Material und anderen beweglichen Sachen, welche bei dem Betriebe des Gewerbes unmittelbar benützt oder verbraucht werden sollen (Art. 273 Abs. 1 u. 2), doch sind Weiterveräußerungen, welche von Handwerkern vorgenommen werden, in so weit dieselben nur in Ausübung ihres Handwerksbetriebes geschehen, als Handelsgeschäfte nicht zu betrachten (Art. 273 Abs. 3).

Die unter lit. e—i bezeichneten Geschäfte sind (in Consequenz ihres Charakters als subjektive Grundgeschäfte) nur dann Handelsgeschäfte, wenn sie entweder gewerbsmäßig oder zwar einzeln, jedoch von einem Kaufmanne im Betriebe seines gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichteten Handelsgewerbes gemacht werden (Art. 273 im Eingang u. Abs. 2).[1])

Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten im Zweifel als zum Betriebe des Handelsgewerbes gehörig, und die von einem Kaufmanne gezeichneten Schuldscheine gelten als im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, soferne sich nicht aus ihrem Inhalte das Gegentheil ergibt[2]) (Art. 274), doch sind Verträge über unbewegliche Sachen ohne Unterschied für Nichthandelssachen erklärt[3]) (Art. 275).

---

[1]) Das von einem Kaufmanne einem Nichtkaufmanne gegebene Darlehen ist keine Handelssache (O.A.G.E. ohne Datum in den Bl. f. R.A. Bd. XXX S. 393). Die Rückforderung einer in der Voraussetzung eines nachher nicht zu Stande gekommenen Realitätenkaufes durch Ausstellung und Honorirung eines Wechsels geleisteten Zahlung kann nicht deßhalb vor das Handelsgericht gezogen werden, weil der Wechsel einem Kaufmanne ausgestellt worden ist und dieser damit ein Bankgeschäft gemacht haben soll (O.A.G.E. v. 22. März 1867 in den Bl. f. R.A. Bd. XXXII S. 109).

[2]) Doch ist deshalb, weil der Schuldschein selbst das Gegentheil nicht ersehen läßt, der Gegenbeweis, daß der Schuldschein nicht im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet worden sei, nicht ausgeschlossen. (Ausführl. hierüber Wernz Commentar z. P.O. S. 35—36.)

[3]) Es kommt daher nichts darauf an, ob das Recht, welches durch den Vertrag erworben, aufgehoben oder übertragen werden soll, ein dingliches oder ein persönliches ist, sobald nur letzteres eine unbewegliche Sache zum Gegenstande hat. Daher kann z. B. die Pachtung eines Glasschleifwerkes kein Handelsgeschäft sein, wenn aber der Besitzer dieses Werkes nur einen Vertrag schließt, wodurch er sich verpflichtet, sein Werk eine bestimmte Zeit hindurch für den anderen Contrahenten zu bestimmten Arbeiten um contraktmäßige Preise zu verwenden, so ge-

Ein tieferes Eingehen auf die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches ist hier, ohne den Raum für die Erläuterung des Prozeßrechtes selbst zu sehr zu beschränken, nicht möglich, sondern muß auf die einschlägigen Lehrbücher und Präjudiziensammlungen verwiesen werden. (Vergl. im Allg. Wernz, Comment. z. b. P.O. S. 31—37.)

Ferner erklärt das Einf.Ges. zum Handelsgesetzbuche Art. 63 als Handelssachen:

2. die Rechtsverhältnisse, welche das Recht zum Gebrauche einer bestimmten Firma oder die Entschädigung wegen widerrechtlichen Gebrauches einer Firma zum Gegenstande haben;

3. das Rechtsverhältniß, welches aus der Veräußerung eines bestehenden Handelsgeschäftes zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber entsteht;

4. die Rechtsverhältnisse zwischen den Kaufleuten und ihren Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten und Handlungsgehilfen, sowie den in ihren Gewerben angestellten Beamten und sonstigen Bediensteten, ferner die Rechtsverhältnisse dieser Personen aus Handlungen, durch welche sie sich im Gewerbe ihres Prinzipals Dritten verantwortlich gemacht haben;[1])

---

hören, wenn der Betrieb des Werkes ein fabrikmäßiger ist, Klagen aus diesem Contrakte vor das Handelsgericht (O.A.G.E. v. 8. Febr. 1867 in den Bl. f. R.A. Bd. XXXII S. 28). Auch Verträge über die Herstellung einer unbeweglichen Sache sind keine Handelsgeschäfte (siehe Seite 196 Note 4). Sind in einem Vertrage Immobilien und Mobilien um einen Gesammtpreis erworben worden, so entscheidet die Hauptsache.

[1]) Die Praxis geht in Anwendung dieser Bestimmung sehr weit. Durch H.A.G.E. v. 17. April 1868 (Zeitschr. n. F. Bd. II S. 157) wurde z. B. ausgesprochen, daß das Rechtsverhältniß zwischen einem Viehhändler und einem von ihm aufgestellten Viehtreiber als Handelssache zu betrachten sei, auch wenn daraus nur eine Entschädigung wegen civilrechtlicher Handlungen des letzteren abgeleitet und diese gegen dessen Vater verfolgt ist. Das Engagement von Personen zu einem in einer Wirthschaft betriebenen Musik- und Gesangsunternehmen durch den Wirth bildet nach einem H.A.G.E. vom 30. Juni 1868 (alleg. Zeitschr. a. a. O. S. 169) gleichfalls eine Handelssache. Die Geltendmachung einer Forderung gegen einen Kaufmann wegen Entlassung eines von ihm vertragsmäßig aufgenommenen Handlungslehrlings gehört zur Zuständigkeit der Handelsgerichte nach O.A.G.E. vom 5. Febr. 1864 (Bl. f. R.A. Bd. XXX S. 384). Deßgleichen ist auch gegen einen Privatmann die Klage aus einem von ihm für seinen Sohn mit einem Kaufmann abgeschlossenen Lehrvertrage bei dem Handelsgerichte anzubringen nach

5. die Rechtsverhältnisse der Handelsgesellschafter rücksichtlich des Vollzuges des Gesellschaftsvertrages und aus diesem während des Bestehens und nach der Auflösung der Gesellschaft; ferner die Rechtsverhältnisse zwischen den Gesellschaftern und den Vorstehern und Liquidatoren der Gesellschaft, sowie die Rechtsverhältnisse dieser Personen untereinander; ingleichen die Rechtsverhältnisse zwischen den stillen Gesellschaftern und dem Inhaber des Handelsgewerbes oder zwischen den Theilnehmern an einer Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung oder an einer Vereinigung zu gemeinschaftlichem Handelsbetriebe (H.G.B. Art. 10 Abs. 2) aus dem gesellschaftlichen Verbande oder in Bezug auf die Liquidation oder die Auseinandersetzung;

6. die Rechtsverhältnisse, welche aus den Berufsgeschäften der Handelsmäkler, Dispacheurs, Güterbestätter, Wäger, Messer oder anderer Personen, welche die Menge oder die Güte der Waaren oder deren Verpackung für den Handelsverkehr öffentlich zu beglaubigen haben, zwischen ihnen und andern Personen entstehen;

7. die Aufsicht über die Handelsmäkler, Dispacheurs und Güterbestätter in Bezug auf ihre Berufsgeschäfte, sowie deren Bestrafung wegen der von ihnen im Berufe begangenen Pflichtverletzungen;

8. die Rechtsverhältnisse des Seerechtes, ferner jene, welche im Verkehr zu Land, auf Flüssen und Binnengewässern zwischen Frachtführern und den Absendern, Empfängern und andern betheiligten Personen entstehen (was doch wohl nur auf Rechtsverhältnisse, welche mit dem Frachtvertrage in Verbindung stehen, sich bezieht);

9. die Rechtsverhältnisse aus der Bestellung, Zurückforderung oder Geltendmachung von Faustpfändern für Forderungen aus Handelsgeschäften, aus dem Bestande oder der Ausübung des Retentionsrechts wegen solcher Forderungen, sowie aus dem Bestande oder der Geltendmachung von gesetzlichen Pfandrechten an beweglichen Sachen für Forderungen aus Handelsgeschäften (vgl. H.G.B. Art. 313—316, 374, 382, 409—412);

10. die Veräußerung von beweglichen Sachen und Werthpapieren

O.A.G.E. v. 31. Aug. 1866 (Bl. f. R.A. Ergzbl. zu Bd. 30 u. 31 S. 100). Ein Entschädigungsanspruch gegen eine Person, welche vorgeblich im Auftrag eines Fabrikanten Waaren bestellt oder empfangen hat, ist dagegen bei den allgemeinen Gerichten anzubringen (O.A.E.E. v. 22. Okt. 1864 in den Bl. f. R.A. Bd. XXX S. 401).

in allen Fällen, in welchen dieselben nach den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs von dem Gerichte auch ohne vorgängige Klagestellung auf einseitigen Antrag eines der Betheiligten verfügt wird;

11. die Führung der Handelsregister und alle übrigen Rechtsangelegenheiten und Handlungen, welche durch sonstige Bestimmungen des Handelsgesetzbuches den Handelsgerichten überwiesen sind.

§ 92.

I. In Handelssachen, sowie auch bei Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen sind die Handelsgerichte zuständig. Bei den Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen (worunter Klagen, welche nicht aus dem Wechsel oder der Anweisung selbst, sondern nur aus dem dem einen oder der andern zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte, z. B. auf Bezahlung des Preises für einen girirten Wechsel erhoben werden, nicht zu subsumiren sind), sowie bei den in § 91 Ziff. 2, 3, 5, 7 und 11 aufgeführten Handelssachen ist diese Zuständigkeit eine unbeschränkte und allgemeine. Bei Klagen aus den in § 91 Ziff. 4, 6, 8, 9 und 10 aufgeführten Handelssachen, sowie bei den wegen solcher Sachen bei Gericht zu stellenden Anträgen ist dagegen die Zuständigkeit der Handelsgerichte beschränkt durch die Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes, indem solche Sachen nur dann, wenn dieser Werth in der Hauptsache 150 fl. übersteigt, vor die Handelsgerichte, außerdem aber vor die Einzelngerichte gehören. Bei Klagen aus Handelsgeschäften kommt es in gleicher Weise auf den Werth des Streitgegenstandes an, und ist außerdem noch darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Beklagte ein Kaufmann ist oder nicht; gegen den Nichtkaufmann sind die Handelsgerichte nur dann zuständig, wenn das Geschäft, aus welchem geklagt wird, auf seiner Seite ein Handelsgeschäft war, außerdem gehört die Sache vor das Bezirksgericht; der Kaufmann dagegen kann, wenn er beim Handelsgerichte aus einem Geschäfte, das für den Kläger ein Handelsgeschäft war, belangt wird, nicht einwenden, daß das Geschäft auf seiner Seite kein Handelsgeschäft war.

II. Durch Progoration kann die Zuständigkeit der Handelsgerichte in so weit erweitert werden, als die Parteien bei Streitigkeiten in Handelssachen, für welche die allgemeinen Gerichte zuständig wären, sich auf ein Handelsgericht vereinbaren können (P.O. Art. 38 Ziff. 9); dagegen ist die Bestimmung des Einf.Ges. zum H.G.B. Art. 64 Abs. 2,

wonach auch Handelssachen unter und bis zu 150 fl. an das Handelsgericht gehörten, wenn sich das letztere am Sitze des betreffenden Einzelngerichts befand, durch die neue Prozeßordnung beseitigt.

Eine Vereinbarung von dem Handelsgerichte auf ein Bezirks- oder Einzelngericht ist bei Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen ausgeschlossen, im Uebrigen aber zugelassen, was übrigens auf diejenigen Handelssachen, die nicht mit der Judikatur über Rechtsstreitigkeiten, sondern mit Aufsichtsrechten oder einer sonstigen Verwaltungsthätigkeit zusammenhängen (§ 91 Ziff. 7 u. 11), keine Anwendung leidet.

III. In Vollstreckungs- und Gantsachen steht den Handelsgerichten gar keine Competenz zu. Streitigkeiten, welche sich bei der Vollstreckung ergeben, sind durch das Bezirks- beziehungsweise Einzelngericht zu entscheiden, auch wenn es sich um die Vollstreckung eines Urtheils des Handelsgerichtes handelt oder die sonstige vollstreckbare Urkunde eine Handelssache betrifft (Art. 840 u. 869).

IV. Wenn es nach dem Begriffe der Handelsgeschäfte, wie derselbe im Handelsgesetzbuche bestimmt ist, oft sehr zufällig ist, ob ein Geschäft als Handelsgeschäft zu betrachten kommt oder nicht, weil dabei weniger das Geschäft an sich, um das es sich handelt, als der Zweck, zu dem es geschlossen wird, oder die Verwendung, die der dadurch erworbene Gegenstand erhalten soll, entscheidet, so ist es nach der neuen Prozeßordnung eben so zufällig, ob eine wirkliche Handelssache vor den Handels- oder vor den allgemeinen Gerichten auszutragen ist. Nach der Prozeßordnung hängt es in sehr vielen Fällen nur von der Summe ab, ob die Streitsache vor das Einzelngericht als allgemeines oder vor das Handelsgericht als besonderes Gericht gehört, und auch da, wo dieses nicht der Fall ist, ist die Zuständigkeit der Handelsgerichte nichts weniger als gesichert, sondern kommt es wieder darauf an, ob der Kläger erst ein Urtheil nehmen muß, ehe er zur Vollstreckung schreiten kann, oder ob er bereits eine sonstige vollstreckbare Urkunde besitzt. Ist letzteres der Fall und tritt daher der eigentliche Streit erst im Vollstreckungsverfahren hervor, so wird dieselbe Sache, die sonst vor die Handelsgerichte gehört haben würde, von den allgemeinen Gerichten als Vollstreckungsgerichten entschieden.

Ist eine Handelssache aus was immer für einem Grunde bei den allgemeinen Gerichten auszutragen, so fällt zwar mit der Zuständigkeit

der Handelsgerichte auch das Verfahren, wie es für diese besonders geregelt ist, hinweg, die Sache selbst hört aber dadurch nicht auf, Handelssache zu sein, es haben daher die allgemeinen Gerichte die Bestimmungen des Handelsrechts ebenso darauf anzuwenden, wie die Handelsgerichte selbst (cf. H.G.B. Art. 277).

Der Instanzenzug richtet sich nach der ersten Instanz und werden daher Handelssachen, welche nach dem Werthe des Streitgegenstandes in erster Instanz vor die Einzelngerichte gehören, auch in zweiter Instanz nicht von den Handelsappellations- sondern von den Bezirksgerichten entschieden (Art. 696). Kommt eine Handelssache im ersten Rechtszuge an das Bezirksgericht, so hat in zweiter Instanz das Appellationsgericht zu judiziren.

Unter diesen Umständen könnte es leicht geschehen, daß, wenn der bisherige Zustand, wonach über dem Handelsappellationsgerichte keine ihm mit den allgemeinen Gerichten gemeinsame höhere Instanz steht, fortbestünde, sich eine doppelte Jurisprudenz bildete, was der Rechtspflege nicht förderlich sein könnte; es ist daher als eine wesentliche Verbesserung zu betrachten, daß durch die Zulassung der Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof auch gegen Urtheile der Handelsgerichte und Handelsappellationsgerichte die Einheit der Rechtssprechung wieder hergestellt ist.

Ehegerichte.

Art. 8. In den Landestheilen diesseits des Rheins sind für Ehesachen der Katholiken die katholischen, für Ehesachen der Protestanten die protestantischen und für Ehesachen der Dissidenten die nach Art. 17 des Gesetzes vom 2. Mai 1868, die Schließung und Trennung von Ehen der keiner anerkannten Religionsgenossenschaft angehörigen Personen betr., durch k. Verordnung bezeichneten Ehegerichte ausschließend zuständig. Bei gemischten Ehen ist das erwähnte Gesetz vom 2. Mai 1868 Art. 18, sowie die Verordnung vom 28. Juli 1818 maßgebend.

---

§ 93.

Zu diesem Artikel, aus dessen Tenor bereits hervorgeht, daß er auf die Pfalz keinen Bezug hat (vgl. § 33 Alinea 4), müssen wir im Allgemeinen auf § 23 zurückverweisen und fügen noch Folgendes bei.

I. Was die gemischten Ehen betrifft, so ist zu unterscheiden, ob

es sich a) um eine Ehe zwischen einem Katholiken und einem Protestanten, oder b) um eine Ehe einer Person, die keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehört (eines Dissidenten), mit einem Katholiken oder Protestanten handelt.

a) In dem Falle sub a richtet sich die Gerichtsbarkeit nach der Person des Beklagten, und ist, wenn die Klage gegen den katholischen Ehetheil gerichtet ist, das katholische, wenn der protestantische Ehetheil Beklagter ist, das protestantische Ehegericht zuständig. Ist hienach die Klage bei der katholischen geistlichen Behörde angebracht worden und hat diese auf Scheidung von Tisch und Bett erkannt, so kann der protestantische Ehetheil bei seinem Gerichte nachträglich um Auflösung der Ehe (dem Bande nach) das Ansuchen stellen, und hat sodann dieses Gericht hierauf zu beschließen, was dem protestantischen Eherechte gemäß ist. Tritt aber der Fall ein, daß von dem protestantischen Ehegerichte auf die Auflösung der Ehe erkannt wird, so ist dieses Erkenntniß (von der betreffenden Partei) der katholischen geistlichen Behörde vorzulegen, welcher vorbehalten bleibt, in Ansehung des katholischen Theils dasjenige auszusprechen, was dem katholischen Eherechte gemäß ist. (Alleg. Verord. vom 28. Juli 1818 in Moritz Novellensammlung z. bayer. G.Ord. Bd. III S. 32—34.)

b) In dem Falle sub b ist weiter zu unterscheiden, ob die Ehe durch kirchliche Trauung geschlossen worden oder diese der bürgerlichen Trauung wenigstens nachgefolgt, oder ob keines von beiden der Fall ist. Ist die kirchliche Trauung schon ursprünglich oder doch später erfolgt, so sind, wenn der Dissident Beklagter ist, die für die Ehestreitigkeiten gegen Dissidenten bestimmten Ehegerichte zuständig, wenn aber der andere Ehetheil als Beklagter erscheint, je nach der Confession desselben die katholischen oder die protestantischen Ehegerichte. Hat dagegen eine kirchliche Trauung nicht stattgefunden, so sind die für Ehestreitigkeiten gegen Dissidenten eingesetzten Ehegerichte auch dann zuständig, wenn gegen den katholischen oder protestantischen Ehetheil von seinem zu den Dissidenten gehörigen Ehegatten oder einem Dritten in Ehesachen Klage gestellt wird (alleg. Ges. vom 2. Mai 1868, die Schließung und Trennung der Ehen der keiner anerkannten Kirchengesellschaft angehörenden Personen betr., Art. 18).

In allen Fällen richtet sich die Competenz nicht nach der Confession des betreffenden Ehetheils zur Zeit der Eheeingehung, sondern nach der, welcher er zur Zeit der Klagestellung angehört (Bl. f. R.A.

Bd. XVI S. 265), woher es auch kommt, daß Ehestreitigkeiten zwischen einem Dissidenten und einem Katholiken oder Protestanten auch abgesehen von einer nachgefolgten kirchlichen Trauung bei den für Ehesachen der Dissidenten bestimmten Ehegerichten vorkommen können, ungeachtet das Gesetz vom 2. Mai 1868 die bürgerliche Trauung nur zwischen Dissidenten gestattet (alleg. Ges. Art. 1—3).

II. Die Zuständigkeit der Ehegerichte ist beschränkt auf diejenigen Klagsachen, bei welchen es sich um Nichtigkeits- oder Ungiltigkeitserklärung einer Ehe oder um Scheidung, es sei dem Bande nach oder von Tisch und Bett und letztern Falls auf immer oder nur auf bestimmte oder unbestimmte Zeit handelt. Bei solchen Streitigkeiten beschränkt sich aber die Competenz des Ehegerichts nicht auf die Hauptfrage, sondern dasselbe hat auch darüber zu erkennen, ob der eine Theil für den allein schuldigen zu erklären, ob dem einen oder dem andern die Wiederverehelichung, soweit sie nicht nach kirchlichen Grundsätzen ohnehin ausgeschlossen ist, vorbehaltlich königlicher Dispensation zu untersagen sei, ob und in welchem Grade die Ehescheidungsstrafen verwirkt seien, endlich ob einem Antrage auf Separation und Alimentation stattzugeben sei, letzteres jedoch nur so weit es sich um Separation während des Scheidungsprozesses handelt. Im Uebrigen gehört die Verhandlung und Entscheidung über die civilrechtlichen Folgen der Auflösung oder Scheidung von Ehen hinsichtlich der Vermögensverhältnisse, der Erziehung der Kinder u. s. w. vor die allgemeinen Gerichte (alleg. Verord. vom 28. Juli 1818 Art. I. Seuffert Comment. über die bayer. G.Ord. Bd. I S. 142). Bei Alimentationsansprüchen während des Scheidungsprozesses unterscheidet die Praxis, indem sie zwar die protestantischen, nicht aber die katholischen Ehegerichte dafür als zuständig ansieht (Bl. f. R.A. Bd. XVI S. 154 u. Bd. XXI S. 209), eine Unterscheidung, welche zwar erklärlich, aber nicht consequent ist.

Daß Klagen auf Vollzug eines Eheversprechens (eines Verlöbnisses) oder auf Entschädigung wegen Nichterfüllung eines solchen Versprechens nicht vor die Ehegerichte gehören, ist durch wiederholte Verordnungen vom 2. Mai 1806 (Rbl. S. 175) und vom 12. April und 29. Juni 1807 (Rbl. S. 711 u. 1082) ausgesprochen.

Anlangend die Schließung der Ehen, so bemerkt zwar die Verord. vom 28. Juli 1818, daß Ehestreitigkeiten, insoferne es auf Schließung, Erhaltung oder Trennung der Ehe ankommt, wenn beide Theile der

katholischen Religion zugethan sind, nur allein bei den katholischen geistlichen Gerichten angebracht werden können, hat aber dabei, was die Schließung der Ehe betrifft, zuverlässig nur die Frage im Auge, ob ein canonisches Ehehinderniß vorhanden sei und ob davon dispensirt werden könne, gerade diese Frage aber bildet keine Civilprozeßsache, und die eigentlichen Prozesse über Schließung einer künftigen Ehe, wie z. B. wegen Verweigerung des elterlichen Consenses, gehören vor die allgemeinen Gerichte (Seuffert a. a. O. S. 140 Note 3). Uebrigens hat die Statthaftigkeit einer Eheschließung vom Standpunkte des innern Kirchenrechts die geistliche Behörde zu beurtheilen, von welcher die Trauung verlangt wird; bezüglich der politischen und der civilrechtlichen Hindernisse aber ist durch das Gesetz vom 16. April 1868 über Heimath, Verehelichung und Aufenthalt (Art. 33) angeordnet, daß die Verehelichung nur erfolgen darf auf Grund eines Zeugnisses der Distriktsverwaltungsbehörde, daß gegen die beabsichtigte Eheschließung kein im gedachten Gesetze begründetes Hinderniß bestehe, und bleibt eine im Widerspruch mit dieser Bestimmung stehende Ehe so lange bürgerlich ungiltig, als die Ausstellung dieses Zeugnisses nicht nachträglich erwirkt wurde. Die Ausstellung des fraglichen Zeugnisses aber setzt unter anderm voraus, daß die beabsichtigte Schließung der Ehe durch öffentlichen Anschlag vorschriftsmäßig bekannt gemacht wurde, und daß entweder innerhalb der dafür bestimmten Frist kein Einspruch gegen die beabsichtigte Verehelichung wegen civilrechtlicher Hindernisse bei Gericht geltend gemacht oder durch Beibringung eines Bescheids des zuständigen Gerichts die legale Beseitigung des erhobenen Einspruchs nachgewiesen worden ist, sowie daß auch weder amtsbekannt noch aus bestimmten Gründen wahrscheinlich ist, daß, ungeachtet kein Einspruch erhoben wurde, gleichwohl der beabsichtigten Ehe ein civilrechtliches Verbot hindernd im Wege stehe. Besteht ein deßfallsiger Verdacht, so hat die Distriktsverwaltungsbehörde vordersamst zu verfügen, daß durch Bestätigung des Stadt- oder Landgerichts, in dessen Bezirk die zunächst von dem Eheverbote betroffene Person ihren Wohnsitz hat, das Nichtvorhandensein oder die legale Beseitigung des in Frage stehenden Ehehindernisses nachgewiesen werde, bis wohin das gedachte Zeugniß zu verweigern ist (alleg. Ges. Art. 34 flg.).

Gemeinsame Bestimmungen.

Art. 9. Die Zuständigkeit des mit einem Rechtsstreite befaßten Gerichts wird vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 10 und 31 auf Streitpunkte, welche nach Art. 2—8 zur Zuständigkeit eines andern Gerichts gehören, dadurch nicht erstreckt, daß ein solcher Streitpunkt im Laufe des bei dem Gerichte anhängigen Rechtsstreits in Folge gesetzlich zulässigen Vorbringens einer Partei Gegenstand der unmittelbaren oder mittelbaren Entscheidung wird.

Art. 10. Ist im Falle des Art. 9 der Rechtsstreit bei einem Bezirksgerichte anhängig und handelt es sich um einen Streitpunkt, der nach Art. 3—6 oder Art. 7 Abs. 2 zur Zuständigkeit der Einzelngerichte gehören würde, so hat das Bezirksgericht auch über diesen Streitpunkt zu entscheiden.

Ist der Rechtsstreit bei einem Handelsgerichte anhängig und bildet eine Handelssache, die nur in Folge der Bestimmung des Art. 7 Abs. 2 nicht zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehört, den nach Art. 9 zu entscheidenden Streitpunkt, so hat das Handelsgericht auch über letztern zu entscheiden.

Art. 11. Wird bei einem Einzelngerichte in der in Art. 9 bezeichneten Weise ein zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts gehöriger Streitpunkt Gegenstand der Entscheidung, so wird das Bezirksgericht auch für die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits zuständig, wenn diese Entscheidung von der vorgängigen Erledigung des fraglichen Streitpunkts abhängt.

Unter derselben Voraussetzung wird, wenn bei einem Bezirks- oder Einzelngerichte in der in Art. 9 bezeichneten Weise ein zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehöriger Streitpunkt Gegenstand der Entscheidung wird, das Handelsgericht auch für den anhängigen Rechtsstreit in dem Falle zuständig, daß dieser eine dem Handelsgerichte nur durch Art. 7 Abs. 2 entzogene Handelssache bildet.

Die nach Abs. 1 oder 2 begründete Zuständigkeit der Bezirks- oder Handelsgerichte wird dadurch nicht aufgehoben, daß die eine oder andere Partei ihre Ansprüche ermäßigt oder nicht verfolgt oder daß das Gericht die Trennung des Verfahrens anordnet.

---

§ 94.

Diese dem Entwurfe unbekannten Artikel sind durch die Ausschüsse in das Gesetzbuch gekommen und haben letztere lang und viel beschäftigt (vgl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 24, 25, 42—44, 53 bis 59, 61, 80 u. 94 und Bd. IV S. 10—12 und 28, ferner in den Verhandl. d. A. d. R.R. Beilagenband I S. XI u. XII und Beil.-

Bd. II S. 11—13, Prot.Bd. I S. 52—66 u. Prot.Bd. IV S. 6). Zu ihrer Erläuterung mag das Nachstehende genügen:

I. Es kommt bei Rechtsstreitigkeiten, auch abgesehen von der Widerklage, die hier ganz außer Betracht zu bleiben hat, weil Art. 31 dieselbe besonders behandelt, öfter vor, daß in Folge gesetzlich zulässigen Parteivorbringens, insbesondere einer Exception oder Replik, Streitpunkte angeregt werden, welche auch Stoff für einen selbständigen Rechtsstreit zwischen den Streitstheilen enthalten, zugleich aber als selbstständiger Rechtsstreit außerhalb der Jurisdiktion derjenigen Gattung von Gerichten liegen würden, zu welcher dasjenige Gericht gehört, bei dem der ursprüngliche Rechtsstreit anhängig ist, und welche gleichwohl entschieden werden müssen, weil ohne ihre vorherige Entscheidung über den eigentlichen Gegenstand des Rechtsstreits gar nicht entschieden werden kann (sogenannte Präjudizialpunkte). So z. B. wenn Jemand als angeblicher Testamentserbe eines Verstorbenen gegen einen angeblichen Schuldner des letztern bei einem Einzelngerichte die betreffende Schuld einklagt und nun der Beklagte, ohne eine Widerklage zu erheben, behauptet, der Kläger sei gar nicht Erbe geworden, denn das Testament sei nichtig, und es stehe vielmehr ihm dem Beklagten selbst die Erbschaft als nächstem Verwandten ab intestato zu. In diesem Falle kann über die Schuldigkeit des Beklagten dem Kläger gegenüber nicht entschieden werden, ohne zuvor darüber zu entscheiden, wer von den Beiden der Erbe sei.

In diesem Falle das Gericht über die an sich nicht zu seiner Zuständigkeit gehörige Präjudizialfrage mittelbar entscheiden zu lassen, dann aber zu sagen, es solle diese mittelbare Entscheidung nicht weiter wirksam sein, als daß der Beklagte die eingeklagte Forderung zu bezahlen oder nicht zu bezahlen habe, es bleibe aber im Uebrigen die Erbschaftsfrage unentschieden, schien den Gesetzgebungsausschüssen zu einer nicht wünschenswerthen Verwirrung zu führen, indem auf diese Weise über ein und dasselbe Rechtsverhältniß verschiedene widersprechende Urtheile sich ergeben könnten.

Es kommt ferner nicht selten vor, daß im Laufe eines Rechtsstreits ein mit selbständiger Klage verfolgbarer Gegenanspruch mittels nach Civilrecht zulässiger Compensations-Einrede geltend gemacht wird, welcher an sich außerhalb der Competenz derjenigen Gattung von Gerichten liegt, zu welcher das Prozeßgericht gehört. Auch für diesen

Fall schien eine ausdrückliche Bestimmung angezeigt, denn es kann wenigstens die Frage, ob die Schuld noch fortbesteht, nicht ohne Würdigung der compensando geltend gemachten Gegenforderung beantwortet werden.

Es wurde deßhalb beschlossen, den Grundsatz zu statuiren, daß, wenn ein Streitpunkt, der nach Art. 2—8 (also nicht der örtlichen Begrenzung der Gerichtsbarkeit sondern der Beschaffenheit des Gerichts nach) nicht zur Zuständigkeit des Prozeßgerichtes gehört, im Laufe des Rechtsstreits durch gesetzlich zulässiges Vorbringen einer Partei Gegenstand der unmittelbaren oder auch nur der mittelbaren Entscheidung wird, die Zuständigkeit des Prozeßgerichts dadurch auf diesen Streitpunkt nicht erstreckt werde (Art. 9).

II. Dieser Grundsatz sollte aber, abgesehen von Ehesachen, nicht ausnahmslos und allein gelten.

1. Ist die Sache bei dem Bezirksgerichte anhängig und handelt es sich um einen Streitpunkt, der eigentlich zur Zuständigkeit des Einzelngerichts gehören würde, so war mit Rücksicht auf die Stellung, welche die Einzelngerichte zu den Bezirksgerichten einnehmen, kein ausreichendes Motiv vorhanden, eine Störung in das Verfahren zu bringen. Es wurde daher bestimmt, daß das Bezirksgericht in solchen Fällen auch den an und für sich zum Einzelngericht ressortirenden Streitpunkt mit zu entscheiden haben solle (Art. 10 Abs. 1).

2. Wird umgekehrt bei einem Einzelngerichte in der erwähnten Weise ein zur Zuständigkeit des Bezirksgerichts gehöriger Streitpunkt Gegenstand der Entscheidung, so muß es zwar bei dem in Art. 9 aufgestellten Grundsatze sein Bewenden haben und hat daher das Bezirksgericht über den aufgetauchten Streitpunkt zu entscheiden, es wurde aber und zwar gleichfalls in Rücksicht auf die Stellung, welche die Einzelngerichte zu den Bezirksgerichten haben, zur Vereinfachung bestimmt, daß die Sache nun nicht an das Einzelngericht zur Entscheidung des bereits anhängig gewesenen Rechtsstreits zurückgehen solle, sondern daß das Bezirksgericht auch für die Entscheidung des letztern, soferne diese von jener abhängt, competent werde (Art. 11 Abs. 1).

3) Im Verhältnisse der Handelsgerichte zu den Bezirks- und Einzelngerichten endlich sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) es kommt in einem bei einem Handelsgerichte anhängigen

Rechtsstreite ein Streitpunkt zu entscheiden, welcher zur Competenz der Bezirks- oder Einzelngerichte gehört und keine Handelssache betrifft;

b) es kommt in einem bei einem Handelsgerichte anhängigen Rechtsstreite ein Streitpunkt zu entscheiden, welcher eine Handelssache betrifft, die aber nach Art. 7 Abs. 2 zur Zuständigkeit des Bezirks- oder des Einzelngerichts gehört;

c) es kommt in einem bei einem Bezirks- oder Einzelngerichte anhängigen Rechtsstreite ein Streitpunkt zu entscheiden, welcher zur Zuständigkeit der Handelsgerichte gehört, und der anhängige Rechtsstreit bezieht sich auf eine nach Art. 7 Abs. 2 der Zuständigkeit der Handelsgerichte entzogene Handelssache;

d) es tritt der zuletzt angeführte Fall ein, ohne daß der anhängige Rechtsstreit eine nach Art. 7 Abs. 2 der Competenz der Handelsgerichte entzogene Handelssache betrifft.

In dem ersten und letzten dieser vier Fälle kommt lediglich der allgemeine Grundsatz des Art. 9 zur Anwendung. Es wird daher die Verhandlung des anhängigen Rechtsstreits suspendirt und, wenn das zuständige Gericht über den für dessen Entscheidung maßgebenden Streitpunkt selbständig entschieden hat, bei dem vorigen Gerichte wieder aufgenommen.

In dem zweiten und dritten Falle dagegen tritt ein analoges Verhältniß ein, wie es nach Art. 10 Abs. 1 u. Art. 11 Abs. 1 zwischen Bezirks- und Einzelngericht besteht; es hat nämlich im zweiten Falle das Handelsgericht, bei welchem der Hauptstreit anhängig ist, auch über den im Laufe des Streits aufgetauchten, eigentlich zur Competenz der allgemeinen Gerichte gehörigen Streitpunkt zu entscheiden (Art. 10 Abs. 2), und es geht im dritten Falle zwar die Entscheidung des aufgetauchten Streitpunktes an das Handelsgericht, aber mit der Folge, daß das Handelsgericht nun auch in der Hauptsache zuständig wird (Art. 11 Abs. 2).

III. Ist in Anwendung der bisher entwickelten Bestimmungen des Gesetzes ein bei einem Einzelngerichte anhängig gewesener Rechtsstreit an das Bezirksgericht oder an das Handelsgericht gekommen, so bleibt die in solcher Weise (nach Abs. 1 oder 2 des Art. 11) begründete Zuständigkeit des Bezirks- oder Handelsgerichts bestehen, auch wenn die Sachlage dadurch alterirt wird, daß die eine oder andere Partei ihre Ansprüche ermäßigt oder nicht verfolgt, und ebenso wenig hat

es einen Einfluß auf die Competenz des Gerichts, wenn dieses die Trennung des Verfahrens anordnet (Art. 11 Abs. 3).

IV. Nicht anwendbar sind die Bestimmungen der Art. 9—11, wenn der aufgetauchte Streitpunkt nicht Gegenstand eines selbständigen Rechtsstreits zwischen denselben Parteien sein könnte, daher z. B. in dem oben construirten Falle, wenn der Beklagte nur die Erbsqualität des Klägers bestreitet, aber nicht behauptet, daß er selbst Erbe sei, es lediglich Sache des Einzelngerichts, bei welchem die Schuldklage anhängig gemacht wurde, sein würde, sich darüber zu entscheiden, ob der Kläger sich als Erbe legitimirt habe, eine Entscheidung, welche dann aber auch eine über den Rechtsstreit hinausgehende Wirksamkeit nicht äußert.

V. Dagegen folgt aus Art. 5 Ziff. 3, daß, wenn bei einem Einzelngerichte Theilzahlungen auf eine Forderung, Zinsen aus einem Capitale oder Jahresrenten eingeklagt worden sind, und der Beklagte auch nur einfach das Hauptrecht negirt, die Streitsache ebenfalls an das betreffende Bezirks- oder Handelsgericht zu verweisen ist, soferne anders das Hauptrecht den Werth von 150 fl. übersteigt.

VI. In allen Fällen, in welchen eine Streitsache zufolge Art. 9 bis 11 an ein anderes Gericht gelangt, hat nach der Natur des mündlichen Verfahrens bei dem letztern Gerichte das Verfahren von Neuem zu beginnen und ist es Sache des Klägers, dasselbe dortselbst durch Klagestellung in Gang zu bringen, soferne der bisherige Beklagte ihm nicht zuvorkommt, indem er, wo dieß angeht, seine Einrede zum Gegenstande selbständiger Klage macht.

Ueber die bei dem früher zuständig gewesenen Gerichte erlaufenen Kosten hat das nunmehr competente Gericht im Endurtheile mit zu entscheiden.

Allgemeiner Gerichtsstand.

Art. 12. Der allgemeine Gerichtsstand wird durch den Wohnsitz des Beklagten und, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz an mehreren Orten hat, an jedem dieser Orte begründet.

Für Personen, welche keinen Wohnsitz im Inlande haben, vertritt der Aufenthalt dessen Stelle.

Art. 13. Bayerische Staatsangehörige, welche in einem andern Staate das Recht der Exterritorialität genießen oder mit ständiger dienstlicher Stellung verwendet sind, haben ihren allgemeinen Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt.

Ist die Hauptstadt in mehrere Gerichtsbezirke getheilt, so wird das Nähere durch Verordnung bestimmt.

Art. 14. Ehefrauen haben den Gerichtsstand ihrer Ehemänner. Dieser Gerichtsstand bleibt ihnen auch nach der Auflösung der Ehe, sowie nach der Trennung von Tisch und Bett bis zur Eingehung einer andern Ehe oder Verlegung des Wohnsitzes in einen andern Gerichtsbezirk.

Eheliche und diesen gleichgeachtete Kinder folgen dem Gerichtsstande des Vaters, uneheliche dem der Mutter. Sie behalten diesen allgemeinen Gerichtsstand, solange sie nicht einen andern erworben haben.

Art. 15. Der allgemeine Gerichtsstand des k. Fiskus richtet sich nach dem Sitze der Behörde, welcher im Verwaltungswege die Bescheidung des betreffenden Anspruchs in erster Instanz zusteht.

Die Civilliste des Königs hat ihren allgemeinen Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt.

Die Bestimmung des Art. 13 Abs. 2 findet auch hier Anwendung.

Art. 16. Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, Stiftungen und Körperschaften wird, soweit er nicht vom Gesetze besonders geregelt ist, durch den Sitz ihrer Verwaltung und in Ermangelung eines solchen durch den regelmäßigen Versammlungsort ihrer Vertreter bestimmt.

Gleiches ist bei den Genossenschaften und bei den in ihren Privatrechtsverhältnissen nicht nach dem Handelsgesetzbuche zu beurtheilenden Gesellschaften und Vereinen der Fall.

Klagen von Mitgliedern einer Körperschaft oder einer der in Abs. 2 bezeichneten Vereinigungen unter sich, welche die Verhältnisse der Körperschaft oder Vereinigung betreffen, können, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, bei den nämlichen Gerichten angestellt werden.

Art. 17. Für den Gerichtsstand der Handelsgesellschaften und ihrer Mitglieder, sowie der Gesellschafts-Liquidatoren sind die Bestimmungen der Art. 111, 144, 164, 213 und 247 des Handelsgesetzbuchs maßgebend.

Klagen der Handelsgesellschafter und der Liquidatoren gegen einander in Gesellschaftsangelegenheiten können, solange die Liquidation nicht beendigt ist, bei den Gerichten des Orts angebracht werden, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat.

Art. 18. Personen, welche zum Behufe ihrer theoretischen oder praktischen Ausbildung in Wissenschaften, Künsten oder Gewerben oder als Pächter oder als Gehilfen, Schreiber, Gesellen, Fabrikarbeiter, Dienstboten oder in ähnlichen Verhältnissen außerhalb des Gerichtsbezirks ihres Wohnorts sich aufhalten, deßgleichen Soldaten, Unteroffiziere und andere Militärpersonen dieses Rangs, welche im Inlande in Garnison oder an den ihnen

angewiesenen ständigen Stationsorten sich befinden, können während ihres Aufenthalts bei den Gerichten des Aufenthaltsorts wegen persönlicher Verbindlichkeiten belangt werden.

Art. 19. Personen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz noch einen bekannten Aufenthalt haben, können vor den Gerichten eines jeden Orts in Bayern belangt werden, Ausländer von Ausländern jedoch vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung nur wegen solcher Verbindlichkeiten, die in Bayern entstanden sind.

Soweit Staatsverträge besondere Bestimmungen enthalten, finden diese Anwendung.

Art. 20. Wird die Klage in gesetzlich zulässiger Weise gegen mehrere Personen gerichtet, so kann der Kläger sie bei den Gerichten eines jeden Orts erheben, an welchem der Gerichtsstand für einen der Beklagten nach Art. 12—17 begründet ist.

---

§ 95.

Nachdem wir, der Anordnung des Gesetzbuches folgend, die Zuständigkeit der verschiedenen Gattungen von Gerichten (der Bezirks-, der Einzeln-, der Handels- und der Ehegerichte) nach der ihnen vermöge ihrer Gattung zustehenden Gerichtsbarkeit entwickelt haben, kommt nunmehr das Competenzverhältniß zwischen mehreren räumlich neben einander befindlichen Gerichten derselben Gattung zu erörtern.

I. Man sagt von einer Person, sie habe bei einem bestimmten Gerichte ihren Gerichtsstand (ihr forum), wenn sie bei diesem Gerichte als Beklagter Recht nehmen muß.

II. Der Gerichtsstand ist ein gesetzlicher (forum legale) oder ein conventioneller (forum conventionale s. prorogatum), je nachdem die Competenz, wie das in der Regel der Fall ist, auf gesetzlicher Anordnung oder, soweit dieß zugelassen, auf freiwilliger Uebereinkunft beruht (Art. 38).

III. Der gesetzliche Gerichtsstand ist ferner ein allgemeiner (forum generale) oder ein besonderer (forum speciale), je nachdem er für alle Rechtsstreitigkeiten, die nicht speziell ausgenommen sind, oder nur für gewisse Verhältnisse gilt.

Die besonderen Gerichtsstände unterscheiden sich in solche, welche neben dem allgemeinen Gerichtsstande bestehen, so daß der Kläger zwischen

beiden die Wahl hat, und solche, welche den allgemeinen Gerichtsstand ausschließen.

Unsere Prozeßordnung kennt als exclusive fora specialia das forum rei sitae (Art. 21), das forum gestae administrationis, wenn es sich um eine Verwaltung handelt, welche die Obrigkeit des Orts, wo die Verwaltung geführt wurde, angeordnet hatte (Art. 27 Abs. 2), das spezielle forum, welches für Ansprüche der Advokaten, Prozeßbevollmächtigten und Beistände wegen ihrer Gebühren, sowie für Ansprüche gegen die genannten Personen wegen zu viel erhaltenen Vorschusses bei dem Gerichte besteht, wo die betreffende Streitsache anhängig war oder ist (Art. 28), das forum continentiae causarum ex connexitate (Art. 33) und das forum bei Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens (Art. 590). (Siehe jedoch auch Art. 103 Abs. 2 u. Art. 840.)

Electiv concurrirende fora specialia sind das forum successionis (Art. 22), das forum contractus (Art. 23), das forum gestae administrationis außer dem oben erwähnten Falle (Art. 27 Abs. 1), das forum delicti commissi (Art. 29), das forum reconventionis (Art. 31), das forum arresti (Art. 32), das forum continentiae causarum ex identitate (Art. 20), soweit nicht Art. 65 einschlägt, in welchem Falle es zu einem exclusiven wird, und die in Art. 16 Abs. 3, Art. 17 Abs. 2, Art. 24—26 und Art. 30 der P.O. weiter aufgeführten besondern Gerichtsstände. Auch kann noch das forum für die Gewährschaftsklage im Falle des Art. 71 hieher gezogen werden.

IV. Eine andere Eintheilung der Gerichtsstände ist die in gemeine (fora communia) und privilegirte (fora privilegiata), wobei man wieder zwischen fora privilegiata ratione personae und ratione causae unterscheidet, je nachdem es sich um einen privilegirten Gerichtsstand der Person oder der Sache handelt.

Die privilegirten Gerichtsstände der Personen sind in Bayern bereits durch das G.V.G. vom 10. Nov. 1861 Art. 76 fast ausnahmslos gefallen, und es bestehen zur Zeit (vorbehaltlich dessen, was weiter unten über die fora extraordinaria, die häufig auch unter den privilegirten mitbegriffen werden, bemerkt ist), nur noch der privilegirte Gerichtsstand der Glieder des königlichen Hauses für rein persönliche Angelegenheiten bei dem Könige, der nach freiem Ermessen den k. Familienrath beizuziehen hat (Familienstatut vom 5. Aug. 1819 Tit. X §§ 2 bis 8), und der zeitliche Ausnahmsgerichtsstand für Militärpersonen,

wenn die Armee ins Feld gerückt oder außer Kriegszeiten ganz oder zum Theil zusammengezogen ist und der König die Gerichtsbarkeitsverhältnisse auf gleiche Weise geordnet hat (Gesetz vom 15. Aug. 1825, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr., §§ 9 u. 11).

Sachlich privilegirte Gerichtsstände bestehen für die Ehe-, Handels- und Wechselsachen, sowie für die Klagen aus kaufmännischen Anweisungen, insoferne dieselben besondern Gerichten übertragen sind.

Eigentlich beruht übrigens die ganze Eintheilung der Gerichtsstände in fora communia und privilegiata auf einer Vermischung der Gerichtsbarkeit, welche den verschiedenen Gerichten nach deren Qualität zusteht, mit der Competenz, welche die räumlich neben einander bestehenden Gerichte derselben Gattung im Verhältniß zu einander haben (Endemann deutscher Civil-Proz. Seite 190), wie denn auch die neue Prozeßordnung diese Eintheilung ignorirt und von der Gerichtsbarkeit der Gerichte nach der Gattung der letztern vielmehr der Lehre von den Gerichtsständen vorgängig (in Art. 2 u. flg.) handelt.

Die Eintheilungen der Gerichtsstände einerseits in allgemeine und besondere, anderseits in gemeine und privilegirte, schließen sich auch in Consequenz des Gesagten gegenseitig so wenig aus, daß vielmehr auch bei den privilegirten foris die Unterscheidung zwischen den allgemeinen und den besondern Gerichtsständen wieder vorkommt. So hat z. B. ein Kaufmann in München seinen allgemeinen Gerichtsstand in Handelssachen vor dem dortigen Handelsgerichte, und er wird, wenn er z. B. in Handelssachen Verträge abschließt, als deren Erfüllungsort Augsburg bezeichnet ist, für die aus diesen entspringenden Verbindlichkeiten ein forum privilegiatum speciale bei dem Handelsgerichte in Augsburg haben.

V. Endlich pflegen die Prozeßlehrer die Gerichtsstände auch noch einzutheilen in ordentliche und außerordentliche, wobei ein forum extraordinarium als gegeben angenommen wird, wenn eine Instanz übersprungen wird. Ein solches forum extraordinarium besteht bei uns zur Zeit in streitigen Civilrechtssachen nur noch für Real- und gemischte Sachen der Mitglieder des k. Hauses bei dem einschlägigen Appellationsgerichte (K. Familienstatut vom 5. August 1819 Tit. 10 § 1) und in Streitigkeiten über den Adelsstand bei eben demselben Gerichtshofe (Verf.Beil. V § 7). Durch das Verhältniß, welches mehrere Rechtsstreitigkeiten zu einander einnehmen, wird übrigens das Ueberspringen einer Instanz auch sonst öfter hervorgerufen, z. B. bei der Hauptinter-

vention und bei der Gewährschaftsklage (Art. 67 und 71), auch bei der Widerklage (Art. 706).

VI. Sind in einer Sache mehrere Gerichte neben einander zuständig, so richtet sich die Competenz bei sich ergebenden Collisionen nach der Prävention, d. h. es wird dasjenige Gericht mit Ausschluß der übrigen zuständig, bei welchem die Sache zuerst durch Zustellung der Klage anhängig geworden ist (Art. 179), und bei denjenigen Klagen, bei welchen jeder der beiden Streitstheile als Kläger auftreten kann (s. g. judicia duplicia), dasjenige Gericht, bei welchem zuerst einer der beiden Theile dadurch, daß er eine Klage zustellen ließ, die Rolle des Klägers übernommen hat (Art. 177).

§ 96.

I. Der allgemeine Gerichtsstand richtet sich in der Regel nach dem Orte, wo der Beklagte wohnt (forum domicilii).

Für den Kläger gilt der Grundsatz: actor sequitur forum rei.

Es mag daher die Klage bei dem Bezirksgerichte oder bei dem Einzeln-, Handels- oder Ehegerichte anzubringen sein, so hat man, um das in Ermangelung eines forum speciale anzugehende Gericht zu finden, darauf zu sehen, in welchem Bezirks-, Stadt- oder Land-, Handels- oder Ehegerichtssprengel der Wohnort des Beklagten sich befindet, und zwar kommt es nicht darauf an, wo der Beklagte zur Zeit, als das betreffende Rechtsverhältniß entstand, seinen Wohnsitz hatte, sondern die Klage ist bei dem Gerichte seines gegenwärtigen Wohnsitzes anzustellen.

II. Werden mehrere Personen zusammen belangt, so hat der Kläger, wenn die subjective Klagehäufung nicht etwa im concreten Falle gegen das Gesetz verstoßt, unter den Gerichten eines jeden Orts die Wahl, an welchem der allgemeine Gerichtsstand für einen der Beklagten begründet ist, soferne nicht die Zuständigkeit der Gerichte dieses Orts für den betreffenden Beklagten nur auf den besondern Vorschriften des Art. 18 oder 19 beruht (Art. 20). Es weicht diese dem französischen Rechte (Cod. de proc. civ. Art. 59) entsprechende Bestimmung von dem diesseitigen Rechte ab, wonach bisher in einem solchen Falle die Klage bei dem Obergerichte, unter welches sämmtliche Beklagte zusammen gehörten, erhoben werden mußte, und nur, wenn ein solches nicht vorhanden war, der Kläger die Wahl zwischen den verschiedenen Unterge-

richten hatte. Da durch diese Einrichtung in vielen Fällen für die Parteien eine Instanz verloren ging, so ist das Aufgeben dieses Systems sicher gerechtfertigt (vgl. v. Neumayrs Vortrag im ersten Vortragsbande S. 4).

III. Eine allgemeine Bestimmung darüber, unter welcher Voraussetzung der Wohnsitz an einem Orte begründet und wie der einmal begründete Wohnsitz wieder aufgegeben oder verloren werde, wurde absichtlich in die Prozeßordnung nicht aufgenommen, weil diese Materie nicht so fast dem Prozeß- als dem Civilrechte angehört (s. den Vortrag des Abgeordneten v. Neumayr zu Art. 2 des Entwurfs im ersten Vortragsbande S. 4).

Die betreffende Gesetzgebung ist für das diesseitige Bayern in der bayerischen G.O. von 1753 cap. 1 § 3 und dem derselben zu Grunde liegenden gemeinen Rechte, für die Pfalz in dem cod. civ. Art. 102 flg. enthalten (vergl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 7).

1. Man versteht unter Wohnsitz (domicilium, domicile, residence) denjenigen Ort, an welchem Jemand seinen Aufenthalt in der Absicht genommen hat, diesen Ort zum Mittelpunkte seines gesellschaftlichen und geschäftlichen Verkehrs zu machen. Et in eodem loco singulos habere domicilium non ambigitur, ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet; unde cum profectus est, peregrinari videtur, quod si rediit, peregrinari jam destitit (l. 7 Cod. de incol. Vergl. auch cod. civ. Art. 102).

2. Um den Wohnsitz zu begründen muß die Absicht, der animus perpetuo habitandi (si nil avocet), mit der Thatsache des regelmäßigen Aufenthaltes zusammentreffen. Die Absicht kann ausdrücklich erklärt werden, kann aber auch aus den Umständen, wie aus der Gründung eines selbständigen Hauswesens, dem persönlichen Betriebe einer Oekonomie oder eines Gewerbes gefolgert werde; dagegen darf aus dem blosen Besitze von Häusern oder Grundstücken, so wie auch aus dem Besitze des Heimath- oder Gemeindebürgerrechts auf das Domizilium kein Schluß gezogen werden, und wird umgekehrt zur Begründung des Wohnsitzes an einem Orte auch weder das Heimath- noch das Gemeindebürgerrecht erfordert.

3. Der Wohnsitz erlischt durch veränderte Willensbestimmung

verbunden mit Veränderung des Aufenthaltes (l. 20, l. 27 § 2 D. ad munic.; cod. civ. Art. 103—105).

Durch den Tod erlischt der Wohnsitz insoferne nicht, als die hereditas jacens die Person des Erblassers repräsentirt und daher Klagen gegen die Verlassenschaftsmasse, so lange sie noch nicht in den Besitz des Erben übergegangen ist, noch vor die Gerichte, bei welchen der Erblasser seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte, als forum generale s. universale hereditatis gehören.

IV. Es kann Jemand mehrere Wohnsitze haben (si utrubique ita se instruxit, ut non minus apud alteros se collocasse videatur. l. 6 § 2, l 27 § 2 D ad munic.), er kann aber auch keinen Wohnsitz oder doch keinen im Inlande haben.

Hat Jemand mehrere Wohnsitze, so kann er bei den Gerichten eines jeden Orts, an welchem er ein Domizil hat, nach der Wahl des Klägers in foro domicilii belangt werden (Art. 12 Abs. 1); hat er keinen Wohnsitz oder doch keinen im Inlande, so tritt nicht mehr das forum originis oder das forum deprehensionis der bayerischen Gerichtsordnung ein, sondern hat eine solche Person (nach Art. 12 Abs. 1) und zwar ohne Unterschied, ob sie dem bayerischen Staate angehört oder nicht (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 80), ihren allgemeinen Gerichtsstand bei den Gerichten des Orts ihres Aufenthaltes (demeure), hat sie aber auch keinen bekannten Aufenthalt im Inlande, so kann sie, wenn sie dem bayerischen Staate angehört und nicht ein einschlägiger Staatsvertrag besondere Bestimmungen enthält, vor den Gerichten eines jeden Orts in Bayern belangt werden. Auf Ausländer findet die letztere Bestimmung nur Anwendung, wenn der Kläger ein Inländer oder doch die Verbindlichkeit in Bayern entstanden ist (Art. 19). Dagegen werden die fora specialia gegen Ausländer auch dann, wenn ein Ausländer klagend auftritt, gerade so wie gegen Inländer begründet, was insbesondere auch von dem forum arresti gilt (s. § 107).

V. Wie lange Jemand an einem Orte, an welchem er nicht das Domizil hat, sich befinden muß, um von einem Aufenthalte daselbst im Gegensatze zu einem blosen Durchziehen sprechen zu können, läßt sich allgemein nicht bestimmen, sondern hat das Gericht nach den Umständen des Falls zu ermessen, ob im concreten Falle ein Aufenthalt als gegeben anzunehmen sei (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 80 u. 81).

§ 97.

Da die Begründung des Wohnsitzes auf einem Willensakt beruht, so gibt es Personen, welche sich ihren Wohnsitz nicht selbst wählen können, weil ihre Dispositionsfähigkeit entweder im Allgemeinen oder speziell in dieser Beziehung beschränkt ist. Man unterscheidet daher zwischen freiwilligem und nothwendigem Wohnsitz (domicilium voluntarium und domicilium necessarium).

I. Einen nothwendigen Wohnsitz und somit den allgemeinen Gerichtsstand haben ständig angestellte Staats-, Gemeinde- und Kirchendiener am Orte ihrer Anstellung, so lange sie activ sind, wogegen eine blos vorübergehende Funktion keinen Einfluß auf die Bestimmung des Domizils hat (Seufferts Comment. über die b. G.O. Bd. I S. 55 lit. a, cod. civ. Art. 106 u. 107).

Hienach würden bayerische Staatsangehörige, welche mit ständiger Stellung im Dienste des bayerischen Staats im Auslande verwendet sind, unter diejenigen Inländer fallen, welche im Inlande keinen Wohnsitz haben, und sie müßten daher entweder im Auslande belangt oder es müßte Art. 19 der P.O. auf sie angewendet werden, falls sie aber im Ausland das Recht der Exterritorialität genießen, was bei den Gesandten, ihren Frauen, Kindern und Hausgenossen, nicht aber auch bei den Consuln der Fall ist (Heffter's Völkerrecht § 221 flg.), bliebe das letztere allein übrig. Um nun dieses zu vermeiden, ist bestimmt, daß dieselben behufs der Bestimmung ihres allgemeinen Gerichtsstandes so anzusehen sind, als ob sie ihr Domizil in der Hauptstadt des Königreichs hätten, und wenn diese (wie gegenwärtig der Fall) in mehrere Gerichtsbezirke getheilt ist, hat eine Verordnung zu bestimmen, unter welches der verschiedenen daselbst residirenden Gerichte gleicher Ordnung sie gehören (Art. 13).

II. Offiziere und im Offiziersrange stehende Militärbeamte haben ihren allgemeinen Gerichtsstand bei den Gerichten des Orts, an welchem sie im Inlande in Garnison liegen (Ges. vom 18. Aug. 1828, die Militärgerichtsbarkeit betr., Art. 3 Abs. 1, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 11).

Ist ein Offizier oder ein im Offiziersrange stehender Beamte mit ständiger dienstlicher Stellung im Ausland verwendet, so findet Art. 13 Anwendung, und ist dort das Wort „dienstlich" statt „amtlich" gerade

zu dem Zwecke gebraucht worden, um solche Militärpersonen mitzubegreifen (Sitz.Prot. Bd. I S. 11 u. 12). Die Verwendung muß aber auch hier vom bayerischen Staate ausgehen.

III. Seuffert (Comment. über die b. G.O. Bd. I S. 56 lit. c.) nimmt an, daß Freiheitssträflinge neben ihrem früher begründeten freiwilligen Wohnsitze einen nothwendigen Wohnsitz an dem Straforte haben; der A. d. K. d. A. hatte eine entsprechende Bestimmung aufgenommen (Sitz.Prot. Bd. 1 S. 7 flg.), diese ist aber in der Folge in dem andern Ausschusse, und zwar aus materiellen Gründen, wieder gestrichen worden (Verh. d. A. d. K. d. R.R. Beil.Bd. I S. XVI und Prot.Bd. I S. 79 flg.), wobei es sein Bewenden hatte (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 13). Auch des nothwendigen Domizils der bevormundeten Personen am Wohnorte ihrer Vormünder oder Pfleger und der Dienstboten am Wohnsitze ihrer Herrschaften gedenkt die Prozeßordnung nicht ausdrücklich, es ist aber deshalb da, wo es nach Civilrecht besteht (s. cod. civ. Art. 108 u. 109, Seuffert's Comm. z. b. G.O. Thl. I S. 56), nicht aufgehoben.

IV. Ehefrauen haben als nothwendiges Domizil das ihrer Ehemänner, eheliche und diesen gleich geachtete Kinder das ihres Vaters, uneheliche das ihrer Mutter (Art. 14). Es entscheidet aber bei diesen Personen für den allgemeinen Gerichtsstand derselben nicht sowohl das Domizil, als insbesondere der allgemeine Gerichtsstand der Person, von welcher sie abhängen, daher ihr forum ein forum accessorium heißt, und es folgt dieses forum dem forum principale des Ehemannes beziehungsweise der Eltern eben sowohl, wenn letzteres auf einem blosen Aufenthalte oder einer Fiction (Art. 13), als wenn es auf dem Wohnsitze beruht (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 12 Spalte 1. a. E.). Es bleibt dieses forum accessorium bei der Ehefrau auch nach Auflösung der Ehe, beziehungsweise nach eingetretener Trennung von Tisch und Bett bestehen, bis die gewesene Ehefrau eine andere Ehe eingeht oder (wie das Gesetz etwas zu eng sich ausdrückt) ihren Wohnsitz verlegt, wird daher durch blose Aufgebung des Wohnsitzes oder Aufenthaltes ohne Erwerbung eines neuen allgemeinen Gerichtsstandes nicht aufgehoben. Ebenso behalten die Kinder den Gerichtsstand ihrer Eltern, auch wenn sie selbständig geworden sind, bis sie einen andern erworben haben (Art. 14).

§ 98.

Einen fingirten Wohnsitz und danach den allgemeinen Gerichtsstand haben außer den bayerischen Staatsangehörigen, welche im Auslande das Recht der Exterritorialität genießen oder mit ständiger dienstlicher Stellung verwendet sind (siehe § 97 Nr. I u. II), die juristischen Personen, die Genossenschaften, die Handelsgesellschaften und die bei ihren Privatrechtsverhältnissen nicht nach dem Handelsgesetzbuche zu beurtheilenden Gesellschaften.

Von den letzteren siehe § 99, was aber die juristischen Personen betrifft, gilt Folgendes:

I. Der allgemeine Gerichtsstand des kgl. Fiskus richtet sich nach dem Sitze der Behörde, welcher im Verwaltungswege die Bescheidung des betreffenden Anspruchs in erster Instanz zusteht (Art. 15 Abs. 1). Daß die unterste Instanz das forum begründe, wurde deshalb bestimmt, weil sonst fast alle Klagen gegen den k. Fiskus nur bei der Behörde der Hauptstadt begründet werden könnten, was zu einer großen Belästigung der Rechtssuchenden führen würde. Uebrigens gibt es immer noch eine Reihe von Fällen, in welchen lediglich die Centralstellen oder die Staatsministerien das Bescheidungsrecht haben, in denen daher die Competenz hinsichtlich des k. Fiskus doch bei den Gerichten der Hauptstadt concentirt wird. Durch den Ausdruck „Bescheidung" wollte ausgeschlossen werden, daß auch am Sitze solcher Behörden, welche lediglich die Instruktion der Sache haben, die Klage erhoben werden könne (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 16—18).

II. Die Civilliste des Königs hat ihren Gerichtsstand vor den Gerichten der Hauptstadt beziehungsweise bei demjenigen Bezirks- und Einzelngerichte derselben, welches durch Verordnung dafür bestimmt wird (Art. 15 Abs. 2). Es ist die Art, wie hier der Grundsatz, daß auch die k. Civilliste vor den Gerichten Recht zu nehmen habe, anerkannt wurde, mit dem Referenten d. A. d. K. d. A. (im ersten Vortragsbande S. 7) als ein erfreulicher Fortschritt zu begrüßen. Auf die Gerichte der Hauptstadt mußte sich aber hier beschränkt werden, weil keinem Organe der Civilliste, welches außerhalb der Hauptstadt seinen Sitz hat, gegenwärtig irgend ein Bescheidungsrecht zusteht, indem die einzelnen Verwaltungen der Schlösser, Gärten rc. nur ein Aufsichtsrecht haben (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 17).

III. Der allgemeine Gerichtsstand der Gemeinden, Stiftungen und Körperschaften, so weit er nicht besonders gesetzlich geregelt ist, ist bei den Gerichten des Orts, an welchen der Sitz ihrer Verwaltung sich befindet. Sollte es vorkommen, daß für eine solche juristische Person überhaupt gar keine Verwaltung besteht, so ist der allgemeine Gerichtsstand derselben bei den Gerichten des Orts, der zum regelmäßigen Versammlungsorte ihrer Vertreter bestimmt ist (Art. 16 Abs. 1).

Ist der Sitz der Verwaltung beziehungsweise der Versammlungsort der Vertreter im Ausland, so kommt, wenn nicht die Klage im Ausland gestellt werden will, Art. 19 zur Anwendung (cf. den Vortrag des Ref. v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 7).

§ 99.

I. Die Genossenschaften, Gesellschaften und Vereine sind nach der neuesten Gesetzgebung (Ges.Bl. 1869 St. 58—60) wie nachstehend zu unterscheiden:

1. Handelsgesellschaften, deren Privatrechtsverhältnisse nach dem Handelsgesetzbuche zu beurtheilen sind, wohin außer den offenen Handelsgesellschaften und den Commanditgesellschaften auch die Aktiengesellschaften zum Behufe von Handelsgeschäften gehören;

2. Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht (Gesetz, die erwähnten Aktiengesellschaften betr., vom 29. April 1869);

3. die s. g. eingetragenen Genossenschaften, d. i. Gesellschaften von nicht geschlossener Mitgliederzahl, aber mit solidarischer Haftung, welche die Förderung des Credits, des Erwerbes oder der Wirthschaft ihrer Mitglieder mittels gemeinschaftlichen Betriebs bezwecken, namentlich a) Vorschuß- und Creditvereine, b) Rohstoff- und Magazinvereine, c) Vereine zur Anfertigung und zum Verkaufe von Gegenständen auf gemeinschaftliche Rechnung (Produktivgenossenschaften), d) Vereine zum gemeinschaftlichen Einkauf von Lebensbedürfnissen im Großen und Ablaß in kleinern Partien an ihre Mitglieder (Consumvereine), e) Vereine zur Herstellung von Wohnungen für ihre Mitglieder, insoferne diese (unter a—e aufgeführten) Genossenschaften einen dem Art. 3 des Gesetzes vom 29. April 1869, die privatrechtliche Stellung der Erwerb- und Wirthschaftgesellschaften betr., entsprechenden schriftlichen Gesellschaftsvertrag

unter Annahme einer gemeinschaftlichen Firma errichtet haben und denselben bei dem Handelsgerichte in das Genossenschaftsregister haben eintragen lassen;

4. Gesellschaften der unter Ziffer 3 bezeichneten Art, welche zwar einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag unter Annahme einer gemeinschaftlichen Firma errichtet haben und denselben bei dem Handelsgerichte in das dafür angeordnete besondere Register haben eintragen lassen, welche aber die solidarische Haftung ausgeschlossen haben und deren Firma deshalb den Beisatz „registrirte Gesellschaft mit beschränkter Haftung" zu enthalten hat (Art. 70 u. flg. des allegirten Gesetzes);

5. s. g. anerkannte Vereine, d. i. rechtlich bestehende oder rechtlich zulässige Vereinigungen, welche nicht auf einzelne bestimmte Mitglieder beschränkt sind, denen vielmehr unter den in den Satzungen bestimmten Voraussetzungen Jeder beitreten kann, soferne diese Vereine nicht zu den öffentlichen Corporationen, zu den im Handelsgesetzbuche behandelten Handels- oder den Versicherungsgesellschaften, auch nicht ihrem Zwecke nach zu den im Gesetze vom 29. April 1869 über die privatrechtliche Stellung der Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften behandelten Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften gehören, auch sonst nicht auf Erwerb, Gewinn oder eigentlichen Geschäftsbetrieb abzielen, wenn sie einen nach dem Gesetze eingerichteten Gesellschaftsvertrag (Statut) schriftlich errichtet, einen Gesammtnamen, welcher von dem Zwecke des Vereins genommen ist, mit dem Zusatze „anerkannter Verein" angenommen und, wo dies gesetzlich erforderlich ist, die staatliche Genehmigung erhalten haben, auch die Statuten bei dem Bezirksgerichte, in dessen Bezirk der Verein seinen Sitz hat, eingereicht und dieselben von dem Gerichte mit der Vormerkung „anerkannt nach dem Gesetze vom 29. April 1869" zurück erhalten haben (Ges. vom gedachten Tage, die privatrechtliche Stellung von Vereinen betr.);

6) die weder unter die Handelsgesellschaften noch unter eines der angeführten drei Gesetze vom 29. April 1869 fallenden Gesellschaften und Vereine.

II. In Beziehung auf den allgemeinen Gerichtsstand dieser verschiedenen Gruppen ist Folgendes zu bemerken:

1. Für den allgemeinen Gerichtsstand der Handelsgesellschaften sind die einschlägigen Bestimmungen des Handelsgesetzbuches maßgebend (P.O. Art. 17). Es hat daher die offene Handelsgesellschaft ihren

allgemeinen Gerichtsstand bei den Gerichten des Orts, in dessen Bezirk sie ihren Sitz hat (H.G.B. Art. 111 Abs. 2). Gleiches gilt von der Commanditgesellschaft nach H.G.B. Art. 164 Abs. 2 und von der Aktiengesellschaft zu Handelszwecken nach H.G.B. Art. 213 Abs. 2. Im Falle der Liquidation bleibt sowohl bei den offenen Handels- als bei den Aktiengesellschaften der Gerichtsstand, welchen die Gesellschaft zur Zeit ihrer Auflösung hatte, bis zur Beendigung der Liquidation für die aufgelöste Gesellschaft bestehen (H.G.B. Art. 144 Abs. 2., Art. 247 Abs. 2 Ziff. 2).

2. Dasselbe gilt auch für die Aktiengesellschaften, bei welchen der Gegenstand des Unternehmens nicht in Handelsgeschäften besteht, auf Grund des einschlägigen Gesetzes vom 29. April 1869 Art. 1 in Verbindung mit den daselbst in Bezug genommenen Art. 213 u. 247 des H.G.B.

3. Die s. g. eingetragenen Genossenschaften mit solidarischer Haftung, die s. g. registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht und die s. g. anerkannten Vereine können (nach den mehrallegirten Gesetzen) als solche Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, sind daher, wenn ihnen auch das Prädikat einer juristischen Person nicht zukommt, Rechtssubjekte und haben auf Grund der P.O. Art. 16 Abs. 2 den allgemeinen Gerichtsstand bei den Gerichten des Orts, an welchem ihre Verwaltung den Sitz hat, in Ermanglung eines solchen bei den Gerichten des Orts, welcher zum regelmäßigen Versammlungsort ihrer Vertreter bestimmt ist. Der letztere Fall wird aber kaum einmal vorkommen, da alle gedachten Genossenschaften, Gesellschaften und Vereine nach den einschlägigen Spezialgesetzen eine organisirte Verwaltung haben müssen. Daß auch bei diesen Genossenschaften, Gesellschaften und Vereinen, wenn sie in Liquidation gerathen, der frühere Gerichtsstand während der Liquidation fortbestehe, ist in dem Ges. üb. d. Erwerbs- u. Wirthsch.-Genoss. Art. 49 Abs. 2 und Art. 72, dann in dem Ges. üb. d. privatrechtl. Stellung von Vereinen Art. 30 vorgesehen.

4. Was nun die noch übrigen (oben unter Ziff. 6 zusammengefaßten) Gesellschaften und Vereine betrifft, so wird es in jedem einzelnen Falle darauf ankommen, ob die Gesellschaft oder der Verein nach dem einschlägigen Civilrecht und der in dieser Beziehung bestehenden Praxis als Ganzes belangt werden könne. Ist dieses der Fall, so findet Art. 16 Abs. 2 der P.O. auf sie Anwendung, im entgegenge-

setzten Falle aber fehlt es für die Anwendung der Bestimmung an der stillschweigenden Voraussetzung; da nicht die Gesellschaft als solche, sondern nur die einzelnen Gesellschafter Beklagte sind, so kann sich der Gerichtsstand auch nur nach diesen richten und ist daher vielmehr nach Art. 20 der P.O. zu bemessen (cf. die Aeußerung des Ministerial-Commissärs Dr. Weis in dem Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 15 Spalte 2).

§ 100.

I. In den unter dem Marginale „allgemeiner Gerichtsstand" zusammengefaßten Artikeln der P.O. kommt noch die Bestimmung vor, daß Klagen, welche Mitglieder einer Körperschaft oder einer unter Art. 16 Abs. 2 (siehe § 99) fallenden Vereinigung gegen einander anstellen wollen, wenn sie die Verhältnisse der Körperschaft oder Vereinigung betreffen, so weit das Gesetz nicht anders bestimmt, bei dem Gerichte angestellt werden können, bei welchem die Körperschaft oder Vereinigung selbst vermöge ihres allgemeinen Gerichtsstandes belangt werden kann (Art. 16 Abs. 3); desgleichen, daß Klagen, welche Handelsgesellschafter oder die Liquidatoren einer Handels- oder Aktiengesellschaft gegen einander in Gesellschaftsangelegenheiten erheben wollen, so lange die Gesellschaft besteht oder nach ihrer Auflösung die Liquidation nicht beendigt ist, bei den Gerichten des Orts angebracht werden können, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat (Art. 17). Diese Bestimmungen sind aber nur des Zusammenhanges wegen hier eingereiht, denn im Grunde ist es ein besonderer Gerichtsstand, um den es sich hier handelt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 81). Die erwähnten Bestimmungen müssen übrigens jetzt wohl auch auf die Mitglieder und Liquidatoren der s. g. eingetragenen Genossenschaften mit solidarischer Haftung, der s. g. registrirten Gesellschaften mit beschränkter Haftung und der s. g. anerkannten Vereine analog zur Anwendung kommen.

II. Wenn ferner in Art. 18 bestimmt ist, daß Personen, welche zum Behufe ihrer theoretischen oder praktischen Ausbildung in Wissenschaften, Künsten und Gewerben oder als Pächter oder als Gehilfen, Schreiber, Gesellen, Fabrikarbeiter, Dienstboten oder in ähnlichen Verhältnissen an einem dritten Orte außerhalb des Gerichtsbezirks ihres Wohnortes sich aufhalten, während ihres Aufenthalts an dem gedachten Orte außer bei den Gerichten ihres Wohnsitzes auch bei den Gerichten

des Aufenthalts wegen persönlicher[1]) Verbindlichkeiten belangt werden können (nicht müssen), und daß in gleicher Weise Soldaten, Unteroffiziere und andere Militärpersonen, welche im Inlande in Garnison oder an den ihnen angewiesenen ständigen Stationsorten sich befinden, während ihres Aufenthaltes[2]) bei den Gerichten des Aufenthaltsorts wegen persönlicher Verbindlichkeiten belangt werden können, so ist hierin zwar kein forum speciale zu erblicken, da der Gerichtsstand auf alle persönlichen Verbindlichkeiten sich erstreckt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 18—19), es enthält aber diese als sehr zweckmäßig anzuerkennende Bestimmung gleichwohl eine Sigularität.

Ebenso enthält auch Art. 19 eine Ausnahme von der Regel.

Aus diesen Gründen ist denn auch an mehreren Stellen der Prozeßordnung, wo von dem allgemeinen Gerichtsstande die Rede ist, dieser enger begrenzt. So in Art. 20, welcher das Wahlrecht des Klägers zwischen mehreren Gerichten, an welchen der Gerichtsstand für den einen der Beklagten begründet ist, nur unter Ausschluß des durch Art. 18 und 19 begründeten allgemeinen Gerichtsstandes zuläßt. So in Art. 22, wo das Verlassenschaftsforum auf diejenigen Gerichte beschränkt ist, bei welchen der Erblasser nach Art. 12—14 seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, daher die Gerichte, bei welchen er nach Art. 16 Abs. 3 oder Art. 17—19 belangt werden konnte, nicht in Betracht kommen. So auch in Art. 1177 bei der Beantwortung der Frage, welches Gericht für das Gantverfahren zuständig ist, indem hiebei auf die Gerichte, bei welchen der Gemeinschuldner nach Art. 18 oder 19 belangt werden konnte, keine Rücksicht zu nehmen ist.

---

[1]) Was als persönliche Verbindlichkeit zu betrachten sei, ist nach Civilrecht zu beurtheilen. Die dinglichen Klagen gehören auch dann nicht hieher, wenn sie nur auf bewegliche Sachen gehen. (Die scheinbar gegentheilige Anführung von Neumayr's im ersten Vortragsbande S. 5 darf hier nicht irre leiten, denn nach dem Entwurfe enthielt der Artikel die Beschränkung auf persönliche Verbindlichkeiten noch nicht.) Wann und wie die persönliche Verbindlichkeit entstanden ist, ist gleichgiltig.

[2]) Das forum erlischt, wenn der Aufenthalt aufgegeben wird, mit diesem Zeitpunkte für alle noch nicht anhängigen Klagen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 19).

Besondere Gerichtsstände.

Art. 21. Dingliche, Besitz-, Grenzscheidungs- und Theilungsklagen, welche ausschließlich oder auch nur zum Theile unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben, desgleichen alle gegen den Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichteten Klagen sind bei den Gerichten des Orts anzubringen, wo die Sache liegt.

Bei den eine Grunddienstbarkeit oder Reallast betreffenden Klagen bestimmt sich der Gerichtsstand nach der Lage des dienenden oder belasteten Grundstücks.

Treffen mehrere Gerichtsstände dieser Art zusammen, so hat der Kläger unter denselben die Wahl.

Art. 22. In Verlassenschaftssachen können:

1) Klagen, welche das Erbrecht, den Besitz der Erbschaft, die Geltendmachung von Ansprüchen aus Vermächtnissen oder sonstigen Verfügungen auf den Todesfall oder die Theilung der Erbschaft betreffen,
2) Klagen der Erbschaftsgläubiger

vor den Gerichten, bei welchen der Erblasser zur Zeit seines Ablebens nach Art. 12—14 seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, erhoben werden; die unter Ziff. 2 bezeichneten jedoch nur, solange der Nachlaß als solcher ganz oder theilweise noch im Gerichtsbezirke vorhanden oder, wenn der Erben mehrere sind, noch nicht getheilt ist.

Art. 23. Ist die Erfüllung eines Vertrags nur an einem bestimmten Orte möglich oder der Ort derselben in dem Vertrage ausdrücklich bezeichnet, so können bei den Gerichten dieses Orts sowohl die Klagen auf Erfüllung oder Aufhebung des Vertrags, als die auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung erhoben werden.

Art. 24. Kaufleute, welche ihre Hauptniederlassung außerhalb ihres Wohnsitzes haben, können wegen aller Ansprüche aus Handelssachen, desgleichen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen auch bei den Gerichten des Orts belangt werden, wo sich diese Niederlassung befindet.

Art. 25. Kaufleute, Handels- und sonstige Gesellschaften, sowie Genossenschaften, welche an einem andern Orte als dem ihrer Hauptniederlassung beziehungsweise ihres Sitzes Zweigniederlassungen oder Agenturen haben, von denen aus Geschäfte geschlossen oder vermittelt werden, können wegen aller Ansprüche an die Zweigniederlassung oder aus den von ihren Agenturen abgeschlossenen oder vermittelten Geschäften auch bei den Gerichten des Orts belangt werden, wo sich die Zweigniederlassung beziehungsweise die Agentur befindet.

Art. 26. Personen, welche außerhalb ihres Wohnsitzes ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut als Eigenthümer, Nutznießer

oder Pächter bewirthschaften oder bewirthschaften lassen, können wegen aller auf die Bewirthschaftung des Guts sich beziehenden Rechtsverhältnisse auch bei den Gerichten belangt werden, in deren Bezirk das Gut gelegen ist.

Art. 27. Klagen aus einer geführten Verwaltung können bei den Gerichten des Orts angestellt werden, wo die Verwaltung geführt wurde.

Diese Gerichte sind ausschließend zuständig, wenn die Obrigkeit des Orts die Verwaltung angeordnet hat.

Art. 28. Ansprüche der Advokaten, Prozeßbevollmächtigten und Beistände wegen ihrer Gebühren und Auslagen, desgleichen Ansprüche gegen solche Personen wegen zu viel erhaltenen Vorschusses müssen bei dem Gerichte geltend gemacht werden, wo die betreffende Streitsache anhängig war oder ist.

Art. 29. Klagen aus unerlaubten Handlungen können bei den Gerichten des Orts angebracht werden, wo die Handlung begangen worden ist.

Hat die Verübung der unerlaubten Handlung auf mehrere Orte sich erstreckt oder ist die Handlung an einem Orte begonnen, an einem andern fortgesetzt oder vollendet worden, so steht dem Kläger zwischen den Gerichten dieser Orte die Wahl zu.

Art. 30. Klagen gegen den k. Fiskus wegen Verletzung der den Staatsdienern und ihren Hinterlassenen nach der IX. Verfassungsbeilage zustehenden Rechte können bei den Gerichten des Orts, wo der betreffende Staatsdiener bei Erlassung der Verfügung angestellt war oder, falls er sich damals nicht mehr in Dienstesactivität befunden hat, seinen Wohnsitz hatte, von Hinterlassenen eines Staatsdieners aber bei den Gerichten des letzten Wohnsitzes des Staatsdieners erhoben werden.

Art. 31. Gegenansprüche, die mit dem Klaganspruche in rechtlichem Zusammenhange stehen oder zugleich den Gegenstand einer Einrede bilden, können bei dem Gerichte, bei welchem die Klage im ersten Rechtszuge anhängig ist, durch Widerklage verfolgt werden.

Diese Bestimmung findet keine Anwendung auf Ansprüche, welche selbst durch Vereinbarung nicht an das angerufene Gericht gebracht werden können.

Ansprüche aus Handelssachen, welche nicht unter Art. 7 Abs. 2 fallen, können im Wege der Widerklage vor den Bezirks- und Einzelngerichten nur durch Vereinbarung geltend gemacht werden, ausgenommen, wenn bei einem Bezirks- oder Einzelngerichte in statthafter Weise aus einer Handelssache Klage gestellt worden ist, in welchem Falle daselbst auch wegen anderer Handelssachen, ohne daß eine Vereinbarung erforderlich ist, Widerklage erhoben werden kann.

Ueberschreitet der durch gesetzlich zulässige Widerklage bei einem Einzeln-

gerichte erhobene Anspruch die Grenzen der einzelngerichtlichen Zuständigkeit, so hat, wenn beide Klagen Handelssachen betreffen, das bezüglich des durch die Widerklage geltend gemachten Anspruchs an sich zuständige Handelsgericht, in allen andern Fällen das bezüglich dieses Anspruchs an sich zuständige Bezirksgericht über beide zu entscheiden. Die Bestimmung des Art. 11 Abs. 3 findet auch hier Anwendung.

Widerklage gegen Widerklage findet nicht statt.

Die Entscheidung darüber, ob der mittels Widerklage verfolgte Gegenanspruch mit der Hauptklage in rechtlichem Zusammenhange stehe, kann durch Rechtsmittel nicht angefochten werden.

Art. 32. Ist gegen einen Inländer, der im Inlande keinen Wohnsitz hat, oder gegen einen Ausländer Arrest verfügt worden, so kann die Klage in der Hauptsache bei den Gerichten des Orts der Arrestverfügung erhoben werden.

Art. 33. Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien, welche in solcher Verbindung stehen, daß die Verhandlung und Entscheidung durch verschiedene Gerichte nicht ohne Nachtheil erfolgen kann, sind, wenn eine Partei es beantragt, bei einem und demselben Gerichte zu verhandeln und zu entscheiden.

Die vorstehende Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die eine Sache vor ein Bezirks- oder Einzelngericht, die andere dagegen vor ein Handels- oder Ehegericht gehört, es sei denn, daß die bezirks- oder einzelngerichtliche Zuständigkeit in den Bestimmungen des Art. 7 Abs. 2 begründet ist, in welchem Falle beide Sachen beim Handelsgerichte zu verhandeln und zu entscheiden sind.

Das Gericht der Hauptsache ist auch für die Nebensachen zuständig. Als solche sind insbesondere Streitigkeiten über die in einem Prozesse veranlaßten Kosten und über den Ersatz des durch den Prozeß weiter verursachten Schadens anzusehen.

---

§ 101.

Unter den besondern Gerichtsständen begegnen wir zuerst in Art. 21 dem Gerichtsstande der gelegenen Sache (forum rei sitae).

I. Nach der bayer. G.O. Kap. 1 § 9 erstreckte sich das forum rei sitae auf bewegliche wie unbewegliche Sachen, nach der neuen Prozeßordnung ist dagegen die Wirksamkeit desselben übereinstimmend mit der Auslegung, welche die französische Praxis dem Art. 59 des cod. de procéd. civ. gegeben hat (Schlink's Comm. über die französische Civilprozeßordnung Bd. I S. 410 flg.), auf Immobilien und diesen gleichgeachtete Rechte beschränkt.

II. Mit dieser Beschränkung fallen insbesondere unter das forum rei sitae:

1. die Klagen aus dem Eigenthum und aus Servituten oder Hypothekrechten;

2. die Klagen, welche zur Geltendmachung oder Bestreitung der deutschen Realrechte dienen, wie die confessorische und negatorische Klage bei Zehnten, Bodenzinsen, Laudemien u. dgl.;

3. die Besitzklagen (namentlich die remedia retinendae und recuperandae possessionis; die remedia adipiscendae possessionis betreffen meist den Besitz einer Erbschaft und gehören in diesen Fällen nicht hieher);

4. die operis novi nuntiatio, das interdictum quod vi aut clam, die actio aquae pluviae arcendae;

5. die Theilungs- und Grenzscheidungsklagen, wobei jedoch bezüglich der Erbtheilungsklagen das unter 3 Bemerkte sich wiederholt;

6. alle Klagen, welche gegen den Besitzer einer unbeweglichen Sache als solchen gerichtet werden (actiones in rem scriptae), worunter aber die Schadensersatzklage gegen den blos fingirten Besitzer nicht gehört, auch Klagen aus einer negotiorum gestio nicht, weil dabei nicht der Besitz, sondern die versio in rem entscheidet, die oft gar nicht bei dem gegenwärtigen, sondern bei einem früheren Besitzer gegeben ist.

Die Klage, womit ein Hypothekkapital oder Zinsen aus einem solchen eingeklagt werden, gehört nur dann vor das forum rei sitae, wenn sie auf Befriedigung aus dem Hypothekobjekte gerichtet ist. Auch die Klage auf Vormerkung oder definitiven Eintrag einer Hypothek ist so wenig dinglicher Natur als die auf Tradition einer unbeweglichen Sache, wohl aber die Klage auf Hypotheklöschung, letztere wenigstens dann, wenn die Klage nicht auf Grund einer persönlichen Verpflichtung, die Hypothek löschen zu lassen, erhoben wird.

Die Nebensachen richten sich hier, wie überall, nach der Hauptsache, daher Ansprüche auf Ersatz gezogener Früchte, welche in Verbindung mit der Vindication geltend gemacht werden wollen, gleichfalls vor das forum rei sitae gehören.

III. Der Gerichtsstand der gelegenen Sache beruht auf der Erwägung, daß in der Regel die Erhebung der Beweise und die richterliche Würdigung des ganzen Rechtsverhältnisses bei dem Gerichte, in dessen Bezirk der Streitgegenstand liegt, am leichtesten vor sich geht, und des-

halb schreibt die Prozeßordnung in Uebereinstimmung mit dem cod. jud. vor, daß das forum rei sitae ein ausschließendes sei.

Durch eine Häufung von dinglichen mit persönlichen Klagen darf daher das forum rei sitae nicht alterirt werden, es hat vielmehr, wo jene überhaupt zulässig ist, immer der dingliche Anspruch bei Immobilien für die Bestimmung des Gerichtsstandes zu entscheiden.

IV. Bezieht sich die Klage auf ein zu einem größern Ganzen gehöriges Grundstück, so ist sie bei demjenigen Gerichte anzustellen, in dessen Sprengel das Grundstück liegt, auch wenn der größere Theil des Complexes mit den Wohngebäuden einem andern Gerichtssprengel angehört (Seufferts Comment. über die bayer. G.O. Bd. I S. 91 Note 4). Liegen bei Servitutklagen das dienende und das herrschende Grundstück nicht in demselben Gerichtssprengel, so entscheidet die Lage desjenigen Grundstücks, dessen Belastung mit der confessorischen Klage behauptet oder dessen Freiheit von der Servitut mit der Negatorienklage geltend gemacht wird (Art. 21 Abs. 2).

V. Kommen in einer Immobiliarklage neben dinglichen auch persönliche Ansprüche oder solche auf eine bewegliche Sache vor, so wird das Gericht der gelegenen Sache für diese letzteren nur dann zuständig, wenn sie auf denselben Thatsachen und Rechtsgründen beruhen, ist dieses nicht der Fall und ist das Gericht der gelegenen Sache für die erwähnten Ansprüche nicht an und für sich zuständig, so tritt keine Erweiterung der Zuständigkeit ein, sondern leidet vielmehr die Klage an einer unzulässigen Klagenhäufung (Art. 178).

VI. Treffen mehrere Gerichtsstände der gelegenen Sache zusammen, weil die Klage sich auf Immobilien bezieht, welche in verschiedenen Gerichtssprengeln auseinander liegen, so hat der Kläger unter den einschlägigen Gerichten die Wahl (Art. 21 Abs. 3).

§ 102.

I. Das forum successionis (Art. 22) ist mit dem forum hereditatis universale (siehe § 96) nicht zu verwechseln. Es trifft mit diesem zwar in demselben Gerichte zusammen, hat es aber mit einem andern Objekte der Gerichtsbarkeit zu thun, indem das forum hered. univers. die hereditas jacens berührt, während die in foro successionis geltend zu machenden Klagen gegen den Besitzer der Erbschaft oder gegen

den Erben selbst gehen, und unterscheidet sich letzteres von ersterem auch dadurch, daß dieses ein generelles, das forum succ. aber ein forum speciale ist.

II. Dieses forum hat sich dem gemeinen Rechte gegenüber erst durch die neuern Landesgesetzgebungen ausgebildet, beruht aber auf so wohl begründeten Rücksichten der Zweckmäßigkeit, daß seine Aufnahme in die neue bayer. Prozeßordnung als wohl gerechtfertigt erscheint.

III. Das forum successionis ist bei den Gerichten fundirt, bei welchen der Erblasser zur Zeit seines Ablebens (nach Art. 12 — 14) seinen regelmäßigen allgemeinen Gerichtsstand hatte (vergl. § 100), und ist ein elektives, indem es mit dem allgemeinen Gerichtsstand des jeweiligen Beklagten concurrirt. (Es wäre vielleicht consequent und auch zweckmäßiger gewesen, es gleich dem forum rei sitae für exklusiv zu erklären.)

IV. Bei diesem forum können angebracht werden:

1. die Klagen, durch welche das Recht auf die Erbschaft oder auf den Besitz derselben, beziehungsweise einer Quote davon, gegen denjenigen, welcher die Masse in Händen hat und pro herede oder pro possessore besitzt, verfolgt wird (namentlich die hereditatis petitio und die interdicta adipiscendae possessionis, welche letzteren jedoch nicht immer einen Besitzer als Gegner voraussetzen);

2. Klagen mehrerer Miterben gegen einander, wodurch die Theilung der Erbschaft verlangt oder eine bereits stattgehabte Theilung angefochten wird;

3. Klagen derjenigen, welchen durch Testament oder Codizill ein Legat, ein Singularfideicommiß oder eine Schenkung auf den Todesfall bestimmt ist, gegen den Erben auf Erfüllung der betreffenden letztwilligen Verfügung;

4. Klagen der Erbschaftsgläubiger gegen den Erben auf Bezahlung desjenigen, was sie aus der Nachlaßmasse zu fordern haben.

V. Bei den in vorstehender Aufzählung unter 1—3 (im Gesetze unter Ziffer 1 des Art. 22) aufgeführten Klagen bleibt das for. succes. auch nach vollzogener Erbschaftstheilung in Wirksamkeit (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 22), wogegen die Klagen der Erbschaftsgläubiger bei demselben nur so lange erhoben werden können, als der Nachlaß, falls der Erben mehrere sind, noch nicht getheilt ist, falls aber nur Ein Erbe vorhanden ist, nur so lange, als der Nachlaß sich noch als solcher

ganz oder theilweise im Gerichtsbezirke befindet. Die Worte „als solcher" wurden beigefügt, um hervorzuheben, wie die Bestimmung nicht den Sinn habe, daß Klagen der Erbschaftsgläubiger so lange in foro successionis sollten angestellt werden können, als überhaupt noch ein Nachlaßgegenstand, wenn auch dessen Vermischung mit dem Vermögen des Erben längst stattgefunden hat, sich in dem Gerichtsbezirke befindet, wo der Erblasser zuletzt seinen allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat, wie vielmehr die Voraussetzung hiefür das wenigstens theilweise Vorhandensein des Nachlasses qua talis im Gerichtsbezirke sei, daß also mit andern Worten die Auseinandersetzung der Verlassenschaft noch nicht vollständig beendigt sein dürfe. Das forum successionis wird daher für die Erbschaftsgläubiger in dem Falle gar nicht eröffnet, wenn nur Ein Erbe vorhanden ist, dieser die Erbschaft sofort unbedingt antritt und eine förmliche Aushändigung durch das Gericht nach der Civilgesetzgebung nicht erforderlich ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 81 und Bd. IV S. 14 u. 15).

VI. Eine Collision zwischen dem forum success. und dem forum rei sitae kann nicht vorkommen, man muß aber, um beide gehörig auseinander zu halten, unterscheiden, ob Jemand als Erbe von einem Erbschaftsprätendenten die Erbschaft reclamirt oder ob er nur auf Grund seiner Erbqualität ein zur Erbschaft gehöriges Immobile von dem Besitzer, der nicht pro herede besitzt, in Anspruch nimmt. Im erstern Falle ist das forum successionis, im letzteren das forum rei sitae begründet. Das gleiche Verhältniß besteht auch bei den Besitzklagen.

§ 103.

A. I. Das forum contractus (Art. 23), welches ein elektives forum speciale ist, läßt die Prozeßordnung in zwei Fällen zu, einmal, wenn die Erfüllung eines Vertrags nur an einem bestimmten Orte möglich ist, und sodann, wenn der Ort der Erfüllung in dem Vertrage ausdrücklich bezeichnet ist. In der Pfalz ist außerdem in dem Falle, wenn in einer Urkunde von beiden Contrahenten oder von einem derselben in Ansehung der Vollziehung der Verbindlichkeit ein anderer als der wirkliche Wohnsitz erwählt ist (domicile élu), das forum contractus begründet (cod. civ. Art. 111 u. E.G. zur P.O. Art. 64). In den beiden ersten Fällen besteht das forum contractus bei den Gerichten des Orts, wo die Erfüllung stattzufinden hat, in dem letzten bei den Gerichten

des Orts, welcher für die Erfüllung der Verbindlichkeit als Wohnsitz erwählt ist.

II. Voraussetzung ist in allen Fällen ein Vertragsabschluß, welcher zur Leistung, gleichviel ob von Geld, von andern Sachen oder von Arbeit an einem andern als dem wirklichen Wohnort des Schuldners verpflichtet, es mag nun diese Verpflichtung in dem Vertrage ausdrücklich enthalten sein oder daraus folgen, daß entweder die Erfüllung nur an diesem andern Orte geschehen kann oder daß (in der Pfalz) der Verpflichtete an diesem Orte für die Erfüllung das Domizil erwählt hat.

Der Entwurf (Art. 10 Abs. 2) wollte das forum contractus noch weiter ausdehnen, indem außerdem auch derjenige, welcher sich an einem andern Orte als dem seines Wohnsitzes aufhält, den Fall der Durchreise und des blos vorübergehenden Aufenthaltes zu bestimmten gewerblichen Zwecken ausgenommen, dem Gerichtsstande dieses Ortes bezüglich aller Klagen aus daselbst abgeschlossenen Verträgen unterworfen sein sollte, der Referent d. A. d. K. d. A. beantragte jedoch den Abstrich dieser Vorschrift, indem das forum contractus auf der freiwilligen Unterwerfung der Contrahenten unter das Gericht des Erfüllungsortes beruhe, ein gleich von vornherein mit Sicherheit erkennbarer Grund für diese Annahme aber, abgesehen von dem nur in der Pfalz praktischen domicile élu, nur in den jetzt in den Art. 23 der P.O. aufgenommenen beiden Fällen gegeben sei (Vorträge Bd. I S. 10), und der Ausschuß stimmte seinem Referenten bei (Sitz.Prot. Bd. I S. 23).

III. Das forum contractus kann entweder für einen oder auch für beide Contrahenten bestehen, und es kann in letzterm Falle für beide an demselben Orte oder für jeden an einem andern Orte begründet sein.

Besteht im concreten Falle ein forum contractus, so kann davon Gebrauch gemacht werden nicht blos für die Klage, welche auf die Erfüllung selbst gerichtet ist, sondern auch für die Klage auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung und selbst für Klagen, wodurch die Aufhebung des Vertrags bezielt wird.

Sind mehrere Erfüllungsorte vereinbart, so hat der Gläubiger die Wahl, bei welchem der verschiedenen einschlägigen Gerichte er klagen wolle.

Daß der Beklagte sich da, wo geklagt wird, persönlich befinde, wie die Ger.Ord. von 1753 Kap. 1 § 6 verlangte, ist nicht mehr erforderlich.

IV. Daß das forum contractus durch Uebereinkunft ausgeschlossen werden könne, ist in der neuen P.O. nicht mehr besonders vorgesehen, dürfte aber bei seiner elektiven Natur nicht zu bezweifeln sein.

V. Wenn die Erfüllung am Wohnorte des Verpflichteten selbst zu geschehen hat, trifft zwar das forum contractus mit dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten zusammen, es macht sich aber ersteres dadurch geltend, daß, wenn der Beklagte in der Zwischenzeit bis zur Klagestellung sein Domizil gewechselt hat, das forum contractus fortbesteht.

B. Wenn das forum contractus, wie nicht zu bestreiten, den Zweck hat, den Verkehr zu erleichtern, so stehen die durch Art. 24 u. 25 d. P.O. geschaffenen elektiven fora specialia, sowie der durch Art. 26 begründete besondere Gerichtsstand mit jenem forum in so weit in einem gewissen Zusammenhange, was auch ihre Stellung im Gesetzbuche andeutet.

I. Daß Kaufleute, welche ihre Hauptniederlassung außerhalb ihres Wohnsitzes haben, wegen der Ansprüche aus Handelssachen, Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen auch bei den Gerichten des Orts dieser Niederlassung belangt werden können, und daß Kaufleute und Handels- und sonstige Gesellschaften oder Genossenschaften, welche an einem dritten Orte eine Zweigniederlassung oder Agentur haben, von der aus Geschäfte geschlossen oder vermittelt werden können, wegen der Ansprüche an diese Zweigniederlassung oder aus den von der Agentur abgeschlossenen oder vermittelten Geschäfte auch vor den Gerichten des Orts, wo sich die Zweigniederlassung oder Agentur befindet, Recht nehmen müssen, entspricht mit einigen Abänderungen und Erweiterungen dem schon bisher geltenden Rechte (E.G. z. H.G.B. Art. 65).

Zu bemerken ist hiebei der Unterschied zwischen bloßen Zweigniederlassungen oder Agenturen und der an einem dritten Orte befindlichen Hauptniederlassung; während bei den Gerichten des Orts der letztern alle Ansprüche an den betreffenden Kaufmann aus Handelssachen, Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen verfolgt werden können, ist bei den Gerichten des Orts der Zweigniederlassung oder Agentur das forum spec. auf die Geschäfte beschränkt, welche von dieser abgeschlossen oder vermittelt worden sind. Bei dem Beisatze wegen der Agenturen hat der Gesetzgeber hauptsächlich die jetzt überall im Lande vorkommenden Agenturen der Versicherungs- und ähnlicher Unternehmungen im

Auge gehabt (Motive zu den nachträglich vorgelegten Modifikationen zu Art. 6, in dem die Gesetzentwürfe enthaltenden Bande der Verh. des G.A. d. K. d. A. S. 209).

Das forum nach Art. 24 oder 25 kann übrigens sowohl bei dem Handels- als (wenn eine unter Art. 7 Abs. 2 fallende Sache vorliegt oder es sich um eine Genossenschaft oder Gesellschaft handelt, die keine Handelsgesellschaft ist) auch bei einem allgemeinen Gerichte begründet sein.

Wenn Art. 25 neben den Handelsgesellschaften auch die Genossenschaften und sonstigen Gesellschaften erwähnt, so ist dabei vorausgesetzt, daß die Gesellschaft so geartet sei, daß sie überhaupt als Ganzes belangt werden kann (siehe oben § 99).

II. Die der bisher besprochenen analoge Bestimmung, daß Personen, welche ein mit Wohn- und Wirthschaftsgebäuden versehenes Gut (also ein eigentliches zur Landwirthschaft eingerichtetes Anwesen), gleichviel ob als Eigenthümer, Nutznießer oder Pächter bewirthschaften oder bewirthschaften lassen, wenn dasselbe außerhalb ihres Wohnsitzes gelegen ist, wegen der auf die Bewirthschaftung des Guts sich beziehenden Rechtsverhältnisse auch bei den Gerichten des Orts, wo das Gut gelegen ist, belangt werden können (Art. 26), ist durch die Ausschüsse aus dem hannöverschen Entwurfe in das Gesetzbuch aufgenommen worden (Vortrag des Abgeordneten v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 8). Ob im concreten Falle ein auf die Bewirthschaftung bezügliches Rechtsverhältniß vorliege, ist quaestio facti, und muß der Zusammenhang aus den Umständen hervorgehen. Das forum erlischt, sobald das Wirthschaftsverhältniß aufhört (also bei dem Pächter, wenn er den Pacht aufgibt), auch bezüglich der früher entstandenen Forderungsrechte, so weit die Klage nicht in diesem Zeitpunkte bereits anhängig gemacht ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 19). Bei Pächtern wird dieses forum meist mit dem aus Art. 18 zusammenfallen, aber doch dann nicht, wenn sie das gepachtete Gut nicht selbst bewirthschaften, und deshalb sind sie auch hier angeführt worden.

III. Aus Art. 17 ist hieher zu beziehen, daß Handelsgesellschafter in Gesellschaftsangelegenheiten sich unter einander auch bei den Gerichten des Orts belangen können, wo die Gesellschaft ihren Sitz hat, eine Bestimmung, wodurch ein besonderer Gerichtsstand geschaffen wird und

welche nur des Zusammenhanges wegen sich an jener Stelle befindet (siehe oben § 100 Nr. I).

§ 104.

I. Das forum gestae administrationis (Art. 27) bezieht sich nach der neuen P.O. nicht, wie nach dem cod. jud. c. 1, § 7, nur auf den Fall einer obrigkeitlich angeordneten Verwaltung, sondern auch auf solche Verwaltungen, welche Jemand nach Privatübereinkommen oder als negotiorum gestor geführt hat, ist aber nur im ersten Falle exklusiver Natur, und zwar auch in diesem Falle nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur dann, wenn das Gericht desjenigen Orts, an welchem die Verwaltung geführt wurde, dieselbe aufgetragen hat. In allen andern Fällen concurrirt das forum gestae administrationis mit dem forum domicilii. Im ersten Falle ist es übrigens gleichgiltig, ob der Auftrag zur Verwaltung direkt oder mittelbar, z. B. durch gerichtliche Bestellung als Vormund erfolgte.

Es erstreckt sich dieser spezielle Gerichtsstand auf alle Klagen aus einer geführten Verwaltung, sie mögen nun auf Rechnungsstellung, auf Bezahlung der Rechnungssaldi, auf Herausgabe von Sachen, welche der Beklagte als Verwalter in Verwahrung bekommen hat, oder auf Entschädigung gerichtet sein, und kann nicht blos von demjenigen, dessen Geschäfte die Verwaltung betraf, gegen den Verwalter, sondern auch von dem Verwalter selbst für seine Ansprüche auf Bezahlung des Honorars, Ersatz seiner Auslagen und für seine etwaigen sonstigen aus dem Verwaltungsverhältnisse sich herleitenden Forderungen gegen den Geschäftsherrn in Anspruch genommen werden.

Welcher Ort als der Ort der geführten Verwaltung zu betrachten sei, ist quaestio facti und richtet sich nach den Umständen des concreten Falles. In der Regel wird sich die Verwaltung da concentriren, wo die wesentlichsten Verwaltungsobjekte sich befinden. Daß der Verwalter auch daselbst seinen Wohnsitz gehabt habe, ist nicht nothwendig.

II. Für die Ansprüche der Advokaten, Prozeßbevollmächtigten und Beistände (siehe Hauptst. III) gegen die eigene Partei wegen ihrer Gebühren und Auslagen auf deren Vertretung in einem Rechtsstreit, ferner für die Ansprüche, welche die Klienten solcher Personen gegen dieselben wegen zu viel erhaltenen Vorschusses geltend machen wollen, besteht ein forum speciale bei dem Gerichte, wo die betreffende Sache anhängig

war oder noch ist. Dieses forum, welches auch auf die besondern Gerichte sich erstreckt, ist exklusiver Natur (Art. 28). Ist eine Sache durch verschiedene Instanzen gegangen, so müssen die auf die Vertretung in in der höhern Instanz erwachsenen Gebühren und Auslagen besonders bei dem betreffenden Obergerichte eingeklagt werden. Es mußte die Bestimmung in dieser Weise eingerichtet werden, weil bei dem mündlichen Verfahren nur das Gericht, bei welchem die Verhandlung vor sich ging, zu beurtheilen vermag, wieviel Zeit und Kraftaufwand dieselbe in Anspruch genommen hat. Auch hätte sich sonst die Inconvenienz ergeben, daß der am Appellationsgerichte praktizirende Advokat seine Gebühren und Auslagen durch einen Advokaten am Bezirksgerichte hätte einklagen lassen müssen, wenn sich letzteres nicht am Sitze des Appellations-Gerichts befindet.

Auf die Ansprüche der Gerichtsvollzieher für ihre Dienstleistungen hat Art. 28 keinen Bezug. (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. IV S. 15—16 u. 17—18.)

§ 105.

I. Das forum delicti commissi (Art. 29) ist ein elektives. Schon durch Justinian (Nov. 69 c. 1) eingeführt, hat es seinen Grund in dem Umstande, daß der Beweis einer unerlaubten Handlung da, wo sie begangen wurde, am leichtesten zu führen ist, und weil es unbillig schien, den durch eine unerlaubte Handlung Beschädigten zu nöthigen, daß er dem Delinquenten in dessen vielleicht weit entferntes Domizil folge. Es bezieht sich dieses forum auf alle unerlaubten Handlungen, aus welchen Entschädigungsansprüche für den dadurch Verletzten erwachsen, ohne Unterschied, ob die Handlung zugleich unter die Strafgesetze fällt oder nicht.

Es kann vorkommen, daß eine unerlaubte Handlung an einem Orte begonnen, an einem andern fortgesetzt oder vollendet wird, oder daß sie sonst ihrem Umfange nach auf mehrere Orte sich erstreckt; liegen in diesem Falle die betreffenden Orte nicht alle in demselben Gerichtssprengel, so hat der Kläger für die Klage zwischen den Gerichten aller einschlägigen Orte die Wahl.

II. Es ist hier der Ort, des Adhäsionsprozesses zu gedenken. Dieses Institut, vermöge dessen bei strafbaren Handlungen der Damnifikat die Befugniß hat, mit seiner civilrechtlichen Entschädigungsklage dem Strafprozesse zu adhäriren, so daß, wenn der Damnifikat von dieser

Befugniß Gebrauch macht, der Strafrichter zugleich über die Entschädigungsansprüche des Damnifikaten abzuurtheilen hat, gehört wegen des dabei zur Anwendung kommenden Verfahrens nicht dem Civil-, sondern dem Criminalprozesse an, ist übrigens auch dem diesrheinischen bayerischen Strafverfahren mit geringen Ausnahmen (siehe über das Forstgesetz vom 28. März 1852 Art. 63 oben § 89 Ziff. 5) fremd; dagegen besteht der Adhäsionsprozeß in der Pfalz.

Der Referent des A. d. K. d. A. hatte den Antrag gestellt, den Adhäsionsprozeß auch für die Pfalz durch das Einf.Ges. zur P.O. aufzuheben (zweiter Vortragsband S. 118—119 und S. 137—138), es wurde jedoch hierauf von dem Ausschusse nicht eingegangen (Sitz.Prot. Bd. IV S. 444).

III. Die Bestimmung des Art. 30 in Betreff der Klagen, welche Staatsdiener oder deren Relikten zur Geltendmachung der ihnen nach der neunten Verfassungsbeilage zustehenden Rechte erheben, wurde von den Ausschüssen auf Antrag des k. Minist.Commissärs aufgenommen. Man wollte für diese Klagen ein elektives forum speciale statuiren, weil man glaubte, daß die Rechtsverfolgung, wenn sich die Zuständigkeit lediglich nach Art. 15 Abs. 1 richtete, unbillig erschwert sein würde, da in allen oder doch den meisten Fällen zur Bescheidung der betreffenden Ansprüche im Verwaltungswege nach § 29 des Staatsdiener-Edikts das Staatsministerium zuständig ist, daher die Klage fast immer in München erhoben werden müßte. Aus diesem Grunde wurde bestimmt, daß die mehrerwähnten Klagen auch bei den Gerichten des Orts erhoben werden können, wo der betreffende Staatsdiener bei Erlassung der Verfügung, welche den Anlaß zu der Klage gibt, angestellt war, falls er aber sich zu dieser Zeit bereits in Quieszenz befunden hat, bei den Gerichten seines Wohnsitzes, und wenn die Verfügung an die Hinterlassenen eines verstorbenen Staatsdieners ergangen ist, bei den Gerichten seines letzten Wohnsitzes (Prot. d. A. d. K. d. R.R. B. I S. 90., Sitz.Prot. d. K. d. A. Bd. IV S. 16).

§ 106.

Eines der wichtigsten und am häufigsten vorkommenden fora ist das forum reconventionis (Art. 31).

I. Wenn der Beklagte selbst einen Anspruch gegen denjenigen zu machen hat, der als Kläger gegen ihn aufgetreten ist, so kann er

diesen Anspruch mit einer Klage bei dem zuständigen Gerichte des Klägers verfolgen, er kann aber auch unter gewissen Voraussetzungen seinen Gegenanspruch bei dem Gerichte, bei welchem er belangt worden ist, und zwar auch dann, wenn dieses Gericht an sich für die Sache nicht zuständig wäre, mittels einer Klage verfolgen, welche sodann Widerklage (Reconvention) genannt wird.

Das forum reconventionis ist daher ein besonderes forum und zwar ein elektives.

II. Die Voraussetzungen der formellen Zulässigkeit einer Widerklage sind folgende:

1. Die Hauptklage muß bereits wirklich erhoben sein. Dies ist der Fall im Anwaltsprozesse, wenn die Zustellung der Klageschrift an den Beklagten stattgefunden hat, im Parteiprozesse, wenn der die Ladung enthaltende und die Klageschrift vertretende Gerichtsvollzieherakt zugestellt worden ist (Art. 224, 501, 179). Bloße vorbereitende Gesuche, Anträge auf Provisorien und dergl. berechtigen noch nicht zur Anstellung einer Widerklage. Auch kann die Widerklage nur von der mit der Hauptklage belangten Partei und nur gegen den Hauptkläger, nicht von dritten Personen oder gegen solche erhoben werden. Gegen den Prinzipalintervenienten ist eine Widerklage zulässig, weil seine Intervention als selbständige Klage zu betrachten ist. Im Falle einer Streitgenossenschaft braucht die Widerklage nicht von allen beziehungsweise nicht gegen alle Litisconsorten erhoben zu werden (Seufferts Comment. z. d. P.O. Bd. II S. 397).

2. Nach dem cod. jud. c. 8 § 1 konnten Inländer nur dann mit einer Widerklage belangt werden, wenn diese ihrem thatsächlichen Ursprunge nach mit der Hauptklage im Zusammenhange stand, während bei Klagen gegen Ausländer auf den rechtlichen Zusammenhang nichts ankam. Dieser Unterschied zwischen In- und Ausländern ist in der neuen P.O. weggefallen, dagegen ist nunmehr das Erforderniß des rechtlichen Zusammenhanges mit dem Klaganspruche allgemein statuirt. Nur in soferne besteht eine Ausnahme von dieser Regel, als, wenn der Gegenstand der Widerklage zugleich den einer Einrede bildet, die (in zulässiger Weise*)

*) Daraus, daß die inclavirten Worte, welche sich in Art. 706 finden, in Art. 31 Abs. 1 fehlen, darf nicht geschlossen werden, es komme bei Widerklagen, die im ersten Rechtszuge angebracht werden, auf die formelle Zulässigkeit der Einrede nicht an.

in demselben Prozesse gegen den Hauptkläger geltend gemacht wird, es auf den rechtlichen Zusammenhang zwischen Haupt- und Widerklage nicht weiter ankommt (Art. 31 Abs. 1).

Der gewöhnliche Fall, in welchem ein Anspruch zugleich excipiendo und reconveniendo verfolgt wird, ist der der Compensation, wenn nämlich die Forderung, mit welcher der Beklagte compensiren will, größer ist, als die damit auszugleichende Forderung des Klägers. In diesem Falle weist die Natur der Sache selbst darauf hin, daß der Beklagte nicht gezwungen werden soll, den durch die Compensation nicht consumirten Theil seiner Gegenforderung bei einem andern Gerichte besonders auszutragen. Mit dieser Beschränkung aber glaubten die Gesetzgebungsfaktoren das Erforderniß des rechtlichen Zusammenhanges allgemein statuiren zu sollen, indem damit dem Bedürfnisse, welches das Institut der Widerklage hervorgerufen hat, genügt ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 23 flg.). Für die Zulässigkeit der Widerklage ist es übrigens gleichgiltig, ob die Einrede, deren Gegenstand zugleich das Objekt der Reconvention bildet, prinzipaliter oder nur in eventueller Weise der Hauptklage entgegengesetzt wird (siehe v. Bayer in den Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 94; anderer Meinung dagegen v. Neumayr Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 16). Ob der mittels Widerklage verfolgte Gegenanspruch mit der Hauptklage in rechtlichem Zusammenhange stehe, wird von dem Gerichte ohne Zulassung von Rechtsmitteln endgiltig entschieden (Art. 31 Abs. 6. Die widersprechende Aeußerung des k. Ministerialcommissärs im A. d. K. d. R.R. Prot. Bd. I Seite 130 beruht auf einem offenbaren momentanen Irrthum). Wird die Widerklage wegen mangelnder Connexität als formell unzulässig verworfen, ungeachtet der reconveniendo geltend gemachte Gegenanspruch zugleich als Einrede benützt wurde, so sind Rechtsmittel zulässig (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 288).

3. Ansprüche, welche nicht durch Prorogation an das Gericht gebracht werden können, bei welchem die Hauptklage erhoben worden ist, können auch nicht den Gegenstand einer zulässigen Reconvention bilden (Art. 31 Abs. 2). Da für die Zulässigkeit der Reconvention im Allgemeinen keineswegs vorausgesetzt wird, daß eine Prorogation wirklich stattgefunden habe, so sollten Ansprüche aus Handelssachen, auch wenn sie nicht unter Art. 7 Abs. 2 fallen, bei den Bezirks- und Ein-

zelngerichten ohne besondere Vereinbarung reconveniendo geltend gemacht werden können, das Gesetzbuch enthält aber hier, weil es schon anomal ist, daß in Handelssachen auf ein allgemeines Gericht prorogirt werden kann, um die Consequenzen dieser Anomalie zu beschränken, die singuläre Bestimmung, daß Handelssachen, welche nicht unter Art. 7 Abs. 2 fallen, daher nicht schon ohnedies von der Competenz der Handelsgerichte ausgeschlossen sind, nur dann Gegenstand der Reconvention bei einem Bezirks- oder Einzelngerichte sein können, wenn eine desfallsige Vereinbarung unter den Parteien vorliegt. Doch macht das Gesetzbuch auch von dieser Ausnahme wieder eine Ausnahme und läßt es für den Fall, wenn die Hauptklage selbst eine Handelssache betrifft und diese in statthafter Weise (also entweder nach Art. 7 Abs. 2 oder nach Art. 38) an das Bezirks- oder Einzelngericht gebracht worden ist, bei der Regel, daß zur Reconvention eine Prorogation nicht erfordert wird (Art. 31 Abs. 2 u. 3, Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 119—127, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 17).

4. Die Hauptklage muß noch in erster Instanz anhängig das heißt, es darf noch kein erstrichterliches Endurtheil ergangen sein (Art. 31 Abs. 1). Doch ist auch in der Berufungsinstanz ausnahmsweise die Erhebung einer Widerklage unter der doppelten Voraussetzung noch zulässig, daß der mittels der Widerklage geltend zu machende Anspruch erst nach der Verhandlung zu dem angefochtenen Urtheile entstanden ist, und daß dieser Anspruch zugleich in zulässiger Weise ganz oder theilweise zur Compensation benützt wird (Art. 706). Wird auf Grund dieser Bestimmung eine Widerklage erhoben, während die Sache in der Appellationsinstanz schwebt, so ist dieselbe bei dem Obergerichte anzubringen.

5. Gegen eine Widerklage findet keine weitere Reconvention statt (Art. 31 Abs. 5).

III. Dadurch, daß die gesetzlich zulässige Widerklage einen Anspruch betrifft, welcher die Grenzen der Jurisdiction überschreitet, die dem mit der Hauptsache befaßten Gerichte seiner Gattung nach (Art. 2—8) gesteckt sind, wird zwar die Zulässigkeit der Widerklage nicht ausgeschlossen, es tritt aber in diesem Falle ein ähnliches Verhältniß ein, wie wir es bei Art. 9—11 erörtert haben (siehe § 94). Weil aber die Widerklage bei einem Handelsgerichte aus andern Sachen, als aus Handelssachen, dann aus Wechseln und kaufmännischen Anweisungen nach Art. 31 Abs. 2

überhaupt ausgeschlossen ist und in den Fällen, in welchen nach Art. 31 Abs. 3 zur Anbringung einer Widerklage, die eine Handelssache betrifft, bei einem Bezirks- oder Einzelngerichte eine Vereinbarung erforderlich ist, durch die Prorogation auch der Mangel der Jurisdiktion gehoben ist, so wird dadurch die Zahl der hier einschlägigen Fälle wesentlich vermindert.

Man hat übrigens zu unterscheiden:

a) es kommt in einem bei dem Bezirksgerichte anhängigen Rechtsstreite eine Klage als zulässige Widerklage vor, die sonst zu dem Einzelngerichte gehören würde;

b) es kommt umgekehrt bei dem Einzelngerichte eine Klage als zulässige Widerklage vor, die sonst zu dem Bezirksgerichte gehören würde;

c) es kommt in einer bei einem Handelsgerichte anhängigen Streitsache eine Klage als zulässige Widerklage vor, die eine Handelssache betrifft, welche sonst zu einem Bezirks- oder Einzelngerichte gehören würde;

d) es kommt bei einem Einzelngerichte eine Klage als zulässige Widerklage vor, die eine Handelssache betrifft, welche sonst vor das Handelsgericht gehören würde, und es betrifft die Hauptklage ebenfalls eine Handelssache;

e) es kommt derselbe Fall an einem Bezirksgerichte vor.

In den Fällen sub a und e hat das Bezirksgericht und in dem Falle sub c das Handelsgericht über die Widerklage ebenso zu entscheiden, als wenn es für dieselbe das an sich zuständige Gericht wäre; in dem sub b angeführten Falle geht der Streit in con- und reconventione zur Entscheidung an das dem Einzelngerichte vorgesetzte Bezirksgericht; in dem Falle sub d geht die Sache in con- und reconventione zur Entscheidung an das betreffende Handelsgericht.

In den Fällen sub b und d findet, wenn das Einzelngericht die Sache an das Collegialgericht gewiesen hat, gegen dieses Urtheil kein Rechtsmittel statt, seine Entscheidung darf aber nicht über den Ausspruch seiner eigenen Unzuständigkeit hinausgehen; ob die Sache vor das Bezirks- oder vor das Handelsgericht gehöre, hat das Einzelngericht nicht zu entscheiden (P.O. Art. 511, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. B. II S. 262 u. 263). Bezüglich des Verfahrens, um die Sache bei dem Collegialgerichte anhängig zu machen, und der bei dem Einzelngerichte erlaufenen Kosten findet das oben unter § 94 Nro. VI Bemerkte analoge Anwendung. Die einmal begründete Zuständigkeit des Bezirks- oder

Handelsgerichts wird dadurch nicht wieder aufgehoben, daß die eine oder die andere Partei ihre Ansprüche ermäßigt oder nicht verfolgt, oder daß das Gericht die Trennung des Verfahrens anordnet (Art. 31 Abs. 4).

In dem sub e berührten Falle weichen die gesetzlichen Bestimmungen für die Widerklage von denen der Art. 9—11 für die abgesehen von der Widerklage vorkommenden analogen Fälle ab, indem hier das Bezirksgericht für die Widerklage zuständig wird, während nach der Analogie des Art. 11 Abs. 2 vielmehr die ganze Sache an das Handelsgericht gehen sollte. Diese Anomalie ist durch den Ausschuß d. K. d. R.R. in das Gesetzbuch gekommen; in der Fassung, welche der A. d. K. d. A. in erster Lesung angenommen hatte, war sie vermieden, da nach dieser Fassung der Fall gar nicht vorkommen konnte (cf. Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I Seite 91 mit den Sitzungs-Protokollen d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 86). Wenn nun in einem hier einschlagenden Falle der Beklagte den Gegenstand seiner Widerklage zugleich excipiendo geltend gemacht hat, so hätte nach Art. 11 Abs. 2 wegen der Einrede das Handelsgericht, nach Art. 31 Abs. 4 aber wegen der Widerklage das Bezirksgericht die ganze Sache zu entscheiden. Da hier eine Collision zweier Gesetzesbestimmungen besteht, welche die Competenz ungewiß macht, wird man berechtigt sein, für die Zuständigkeit des Bezirksgerichts als des regelmäßigen Gerichtes sich auszusprechen.

IV. Durch Verzichtleistung des Hauptklägers auf seine Klage erlischt das forum reconventionis für die Fortsetzung der Widerklage nicht.

§ 107.

Das forum arresti ist in der neuen P.O. auf den Fall beschränkt, wenn gegen einen Inländer, der im Inlande keinen Wohnsitz hat, oder gegen einen Ausländer Arrest verfügt worden ist, in welchem Falle (nach Art. 32) die Klage in der Hauptsache bei den Gerichten des Orts gestellt werden kann, wo der Arrest verfügt worden ist. Da aber gegen Ausländer sowohl als Inländer, die im Königreiche weder Wohnsitz noch einen bekannten Aufenthalt haben, ohnedies (nach Art. 19) vor den Gerichten eines jeden Orts in Bayern Klage gestellt werden kann, ausgenommen, wenn es sich um Verbindlichkeiten von Ausländern gegen Ausländer handelt, die nicht in Bayern entstanden sind, so reduzirt sich die Bedeutung des forum arresti in Verbindung mit Art. 607 Abs. 2,

wonach Arrestverhängung auch zu Gunsten eines Ausländers gegen einen Ausländer und zwar selbst dann, wenn der sicherzustellende Anspruch nicht in Bayern entstanden ist, stattfinden kann, auf zwei Fälle.

Dasselbe hat nämlich nur einen praktischen Werth: 1) wenn gegen eine Person geklagt wird, der in Bayern zwar keinen Wohnsitz, aber einen bekannten Aufenthaltsort hat; 2) wenn von einem Ausländer gegen einen andern Ausländer wegen einer Verbindlichkeit Klage gestellt werden will, die nicht in Bayern entstanden ist. In diesen beiden Fällen kann durch die Erwirkung einer Arrestverfügung ein forum speciale für die Hauptsache gewonnen werden, auch wenn ein anderes spezielles forum dafür nicht besteht.

Die Gesetzgebung wollte einerseits die bayerischen Gerichte nicht nöthigen, über Klagen von Ausländern gegen Ausländer zu entscheiden, bei welchen ein Grund, warum sie gerade in Bayern gestellt werden, nicht ersichtlich ist, anderseits aber doch auch dem Ausländer, der einen andern Ausländer deshalb in Bayern belangen will, weil er hier nach Lage der Umstände ein Ergebniß der seinerzeitigen Vollstreckung zu erwarten hat, die Möglichkeit, ein forum im Königreiche zu gewinnen, nicht entziehen und ergänzte deshalb Art. 19 durch Art. 32 und 607 Abs. 2 (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 30—31, Bd. II S. 423—424).

§ 108.

I. Bei dem forum continentiae causarum hat man das forum continentiae causarum ex connexitate (den Gerichtsstand des Zusammenhanges der Sachen) von dem forum continentiae causarum ex identitate (dem Gerichtsstand der Einheit des Klagegrundes) zu unterscheiden.

II. Der Gerichtsstand der Einheit des Klagegrundes besteht im deutschen Prozesse darin, daß mehrere Beklagte, welche dem Kläger aus einem und demselben Klagegrunde haften, aber ihren allgemeinen Gerichtsstand unter verschiedenen Gerichten haben, bei Einem dieser Gerichte nach der Wahl des Klägers zusammen belangt und daß dingliche Klagen wegen mehrerer in verschiedenen Gerichtssprengeln gelegenen Sachen, die einen gemeinsamen Klagegrund haben, bei Einem dieser verschiedenen Gerichte angebracht werden können.

Unsere Prozeßordnung geht zwar von demselben Grundsatze aus, behandelt aber diese Fälle nur neben her, ohne von einem eigenen forum speciale zu sprechen (siehe Art. 20 u. 21 Abs. 3). Uebrigens muß

man sich hüten, deßhalb, weil eine Klagenhäufung stattgefunden hat, auch die Begründung des gemeinsamen Forums anzunehmen, die Zulässigkeit der Klagenhäufung ist vielmehr, soferne die Identität des Klagegrundes fehlt, davon abhängig, daß dasselbe Gericht für alle cumulirten Klagen das an sich zuständige ist (Art. 178).

III. Der Gerichtsstand des Zusammenhangs der Sachen (der materiellen Connexität), von welchem Art. 33 handelt, beruht auf dem Grundsatze, daß mehrere Rechtsstreitigkeiten, welche zwischen denselben Parteien schweben und in einem inneren Zusammenhange stehen, wenn ihre Verhandlung und Entscheidung durch verschiedene Gerichte nicht ohne Nachtheil erfolgen kann, falls eine Partei es beantragt, bei einem und demselben Gerichte entschieden werden sollen (Art. 33 Abs. 1).

Hiebei gilt Folgendes:

1. Der Gerichtsstand der materiellen Connexität bildet ein exklusives forum speciale, wie daraus hervorgeht, daß jede Partei, folglich auch der Beklagte darauf recurriren kann. Daß, wenn der Kläger ein anderes forum angeht und der Beklagte sich dabei beruhigt, die Verhandlung und Entscheidung bei dem andern Gerichte giltig vor sich gehen kann, oder daß mit andern Worten die Parteien auf ein anderes Gericht sich stillschweigend vereinbaren können (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 66 u. 83), hebt den exklusiven Charakter des Forums der Connexität nicht auf, da das Gegentheil nicht zum Wesen eines ausschließlichen forum speciale gehört, es unterscheidet sich aber doch das forum connexitatis dadurch thatsächlich von allen übrigen in der neuen P.O. vorkommenden ausschließenden besondern Gerichtsständen, indem bei jedem der letztern für sich die Prorogation durch Art. 38 Ziff. 6 speziell ausgeschlossen ist.

2. Ausgeschlossen ist das forum connexitatis, wenn die betreffenden Streitsachen dergestalt vor verschiedene Gattungen von Gerichten gehören, daß die eine Sache vor ein Bezirks- oder vor ein Einzelngericht, die andere dagegen vor ein Handels- oder Ehegericht gehört, es sei denn, daß es sich um eine Handelssache handelt, für welche das allgemeine Gericht nur nach Art. 7 Abs. 2 zuständig geworden ist, denn, wenn letzteres der Fall, sind beide Sachen bei dem Handelsgerichte zu verhandeln und zu entscheiden (Art. 33 Abs. 2). Wenn die eine Sache vor ein Bezirks-, die andere vor ein Einzelngericht gehört, ist das forum connexitatis zwar nicht ausgeschlossen, es wird aber nach der Analogie

anzunehmen sein, daß in diesem Falle beide Sachen vor dem Bezirksgerichte zu verhandeln sind.

Der Fall, daß die eine Sache vor ein Handels- die andere vor ein Ehegericht gehört, ist deßwegen im Gesetze nicht berührt, weil man annahm, daß er nicht vorkommen könne.

3. Sind connexe Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien vor verschiedenen Gerichten anhängig geworden, so kann in jedem der anhängigen Rechtsstreite die Partei, welche in demselben als Beklagter erscheint, falls sie will, daß der Rechtsstreit mit dem connexen Rechtsstreite bei einem und demselben Gerichte verhandelt und entschieden werden solle, (wenn das forum connexitatis nicht überhaupt ausgeschlossen und wenn das betreffende Gericht entweder das zuletzt angegangene ist oder seiner Gattung nach nicht für beide Sachen zuständig werden kann,) mittels einer foridеclinatorischen Einrede verlangen, daß das Gericht die bei ihm anhängige Sache von sich ab und an das Gericht, bei welchem die andere connexe Sache anhängig ist, verweise, es hat aber außerdem, wenn das eine der betreffenden Gerichte zu dem andern nicht im Unterordnungsverhältnisse steht, (nach Art. 34) jede Partei das Recht, dasselbe Verfahren zu veranlassen, wie es für die Erledigung von Competenzconflikten zwischen mehreren Gerichten stattfindet (siehe § 109). Diese allerdings singuläre, übrigens auch dem französischen Rechte bekannte Einrichtung wurde getroffen, weil man ein Mittel geben wollte, um größere Weitläufigkeiten abzuschneiden, welche auf dem regelmäßigen Wege veranlaßt werden, denn, wenn der zweite Prozeß nicht in foro continentiae, sondern bei dem forum domic. angebracht wird, so entstehen durch die Incompetenzeinrede zwei Prozesse, indem dann schon über die Frage, ob Connexität vorhanden, der Instanzenzug durchgemacht werden kann (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 61—62). Die Befugniß, sich an das Obergericht zu wenden, muß aber als ausgeschlossen betrachtet werden, wenn die Partei, welche davon Gebrauch machen will, auch nur stillschweigend eingewilligt hat, daß die betreffenden Streitsachen bei verschiedenen Gerichten verhandelt werden.

4. Ob zwei oder mehrere Rechtsstreitigkeiten in einem solchen innern Zusammenhange stehen, daß die Verhandlung und Entscheidung derselben bei verschiedenen Gerichten ohne Nachtheil nicht erfolgen kann, ist nach richterlichem Ermessen zu beurtheilen.

IV. Ein mit der bloßen Connexität nicht zu verwechselndes Ver-

hältniß ist das der Nebensache zur Hauptsache. Das Gericht der Hauptsache ist auch für die Nebensachen zuständig. Als Nebensachen sind insbesondere die Streitigkeiten über Prozeßkosten und über die in einem Prozesse verursachten sonstigen Schäden erklärt (Art. 33 Abs. 3 und Art. 111). Im Uebrigen ist das Gebiet der Nebensachen in der P.O. nicht genau bestimmt; es ist im Zweifel eher zu beschränken als zu erweitern (vgl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 66). Eine Nebensache bildet z. B. die Bestimmung über den Aufenthalt der Ehefrau während des Scheidungsprozesses (Sitz.Prot. a. a. O. S. 33), auch gehören dahin alle Sachen, welche sich nur allein auf den Hauptstreit beziehen, wie z. B. die Bewilligung des Armenrechts, die Erlassung einer Vorsichtsverfügung u. s. w.

V. Noch sind hier die Präjudizial-, die präparatorischen und die Incidentsachen zu erwähnen.

Eine Präjudizialsache ist gegeben, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits von der Entscheidung einer vorher zu erledigenden Streitsache abhängt, der eben deshalb Präjudizialsache heißt. Die Zuständigkeit bei Präjudizialsachen richtet sich nach allgemeinen Grundsätzen, sie können sowohl vor das Gericht der Hauptsache als auch vor ein anderes gehören, und es kann bei ihnen auch Art. 33 einschlagen (Art. 190).

Eine Präparatorialsache ist eine solche, deren Austragung dem Hauptstreite vorausgeht, aber mit Beziehung auf denselben und zu seiner Vorbereitung geführt wird. Auch die präparatorischen Sachen gehören nicht immer vor das forum des Hauptstreits, doch bestimmt die Prozeßordnung, daß die Provokation zur Klage bei dem Gerichte, wohin die Hauptsache gehört, gestellt werden soll (Art. 571).

Ein Incidentpunkt liegt vor, wenn während des Hauptstreits für eine der in demselben aufgetretenen Parteien Veranlassung zur Stellung eines mit demselben im Zusammenhang stehenden, nicht bloß das Verfahren betreffenden (also materiellen) Begehrens gegeben ist. Geht dieses Begehren, welches sich übrigens sowohl auf die Haupt- als auch auf eine bloße Nebensache beziehen kann, gegen eine gleichfalls im Hauptstreite betheiligte Partei, so ist es, wenn nicht besondere Gründe der Unzuständigkeit vorliegen, bei dem Gerichte der Hauptsache anzubringen und der damit erhobene Streit heißt ein Zwischenstreit (Art. 483). Muß die im Hauptstreite incidenter aufgetauchte Sache bei einem an-

dern Gerichte angebracht werden, oder geht sie gegen einen Dritten, so hat der betreffende Rechtsstreit den Charakter eines selbständigen Prozesses, behauptet jedoch, je nach Lage des Falles immer noch einen gewissen Einfluß auf den Rechtsstreit, der ihn veranlaßt hat (s. z. B. Art. 388).

Präparatorische und Incidentsachen stehen im Gegensatze zu einander, dagegen können sowohl die einen als die andern zugleich Präjudizialsachen sein.

Festsetzung der Zuständigkeit.

Art. 34. Ist die Zuständigkeit mehrerer nicht im Unterordnungsverhältnisse stehender Gerichte in derselben Sache streitig oder sind Rechtsstreitigkeiten der in Art. 33 Abs. 1 bezeichneten Art vor verschiedenen nicht im Unterordnungsverhältnisse stehenden Gerichten anhängig geworden, so ist jede Partei befugt, die Festsetzung der Zuständigkeit bei dem nächsten den verschiedenen Gerichten gemeinsamen Obergerichte und beim Mangel eines solchen bei dem obersten Gerichtshofe mittels einfacher Vorstellung nachzusuchen.

Art. 35. Die Vorstellung ist dem Gegentheile zuzustellen und sammt der Zustellungsurkunde und den zur Begründung des Gesuchs erforderlichen Belegen auf der Gerichtsschreiberei des Obergerichts einzureichen.

Die Gegenpartei kann innerhalb fünfzehn Tagen nach der Zustellung ihre Bemerkungen mit den erforderlichen Belegen daselbst einreichen.

Nach Ablauf dieser Frist entscheidet das Obergericht nach Vernehmung des Staatsanwalts, wenn ein solcher an dem Gerichte aufgestellt ist.

Das die Zuständigkeit festsetzende Erkenntniß wird durch den Staatsanwalt — falls ein solcher am Gerichte nicht aufgestellt ist, durch den Gerichtsvorstand — den betreffenden Untergerichten mitgetheilt. Den Betheiligten ist durch den Gerichtsschreiber des als zuständig erkannten Gerichts Kenntniß zu geben.

Gegen das Erkenntniß, welches die Zuständigkeit festsetzt, finden keine Rechtsmittel statt.

Art. 36. Das Obergericht kann auf Antrag des Gesuchstellers sofort nach Einreichung der Vorstellung vorbehaltlich der etwa gebotenen Vorsichtsverfügungen die Einstellung des Verfahrens bei den mit der Sache befaßten Gerichten anordnen.

Art. 37. Wird das Gesuch auf Festsetzung der Zuständigkeit verworfen, so hat das Obergericht zugleich über die dadurch veranlaßten Kosten

zu entscheiden. Im entgegengesetzten Falle bleibt die Entscheidung über sämmtliche bisher erwachsene Kosten dem Endurtheile vorbehalten.

Alle auf die Festsetzung der Zuständigkeit bezüglichen Eingaben, Verhandlungen, Entscheidungen und Ausfertigungen sind tax- und stempelfrei.

---

§ 109.

I. Welches Gericht das in einer Sache nach dem Gesetze zuständige ist, kann zwischen mehreren Gerichten streitig werden. In diesem Falle entsteht ein Competenzconflikt, der von demjenigen, welchen wir in § 83 behandelt haben, und der sich auf den Fall bezieht, daß die Frage streitig wird, ob die Gerichtsbehörden überhaupt oder die Verwaltungsorgane zuständig seien, wohl zu unterscheiden ist.

II. Ein Competenzconflikt zwischen Gerichten kann vorkommen in Bezug auf Strafsachen, in Bezug auf Civilsachen und in Bezug auf Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege.

An der Behandlung der Competenzconflikte in Strafsachen, auf welche wir hier nicht näher einzugehen haben, hat die neue Civilprozeßordnung nichts geändert und bleibt es daher in dieser Beziehung bei den Bestimmungen des Gesetzes vom 28. Mai 1850, die Competenzconflikte betr., namentlich auch was die Bildung des Senats am obersten Gerichtshofe zur Entscheidung der Competenzconflikte zwischen Civil- und Militärbehörden betrifft (E.G. Art. 118 Abs. 1).

Dagegen sind für die Competenzconflikte zwischen Gerichten in bürgerlichen Rechtssachen, diese mögen nun Rechtsstreitigkeiten oder Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege betreffen, an die Stelle des Gesetzes vom 28. Mai 1850 nunmehr die Vorschriften der neuen P.O. Art. 34—37 getreten (E.G. z. P.O. Art. 4).

III. Hienach gelten folgende Grundsätze:

1. Zu einem Competenzconflikte unter Gerichten gehört, daß die Gerichte, unter denen die Zuständigkeit streitig ist, zu einander nicht im Unterordnungsverhältnisse stehen, denn, wenn ein Unterordnungsverhältniß unter ihnen besteht, hat das untergeordnete Gericht der Entscheidung des vorgesetzten sich zu fügen.

2. Der Competenzconflikt kann ein negativer oder ein affirmativer sein. Der erstere Fall ist vorhanden, wenn der Kläger nach einander verschiedene Gerichte angeht, von welchen jedes das andere für

das zuständige erklärt; ein bejahender Conflikt besteht dagegen, wenn jedes der betreffenden Gerichte die Competenz in Anspruch nimmt, so z. B. wenn in einem judicium duplex jede der beiden Parteien, welche die Rolle des Klägers übernehmen können, bei einem andern Gerichte als solcher aufgetreten ist und beide Gerichte ihre Zuständigkeit behaupten, indem keines der beiden Gerichte die Prävention des andern annimmt, weil die Frage, welches Gericht zuerst angegangen wurde, selbst bestritten ist, oder indem das zuletzt angegangene Gericht behauptet, das zuerst angegangene habe in der Sache überhaupt nicht angegangen werden können.

3. Die Anregung des Conflikts steht den Parteien und nur diesen, nicht auch den betreffenden Gerichten zu, doch kann bei Competenzconflikten in nichtstreitigen Rechtssachen der Antrag auf Festsetzung der Zuständigkeit auch von dem Staatsanwalte des zur Entscheidung berufenen Obergerichts gestellt werden (E.G. z. P.O. Art. 4). Die Anregung kann von jeder Partei geschehen, und zwar sofort, nachdem eine den Conflikt involvirende richterliche Entscheidung ergangen ist, auch wenn dieselbe noch nicht rechtskräftig geworden ist, es steht aber den Parteien, wenn die fragliche Entscheidung in erster Instanz ergangen und die Sache appellabel ist, auch frei, statt sofort den Conflikt anzuregen, vorerst auf dem Berufungswege eine den Conflikt aufhebende obergerichtliche Entscheidung zu erwirken.

Ist dieselbe Sache gleichzeitig bei verschiedenen Gerichten anhängig geworden, so kann jede Partei die Entscheidung des Obergerichtes nachsuchen, auch wenn noch keine richterliche Entscheidung erfolgt ist, denn in diesem Falle liegt zwar noch kein Streit zwischen den Gerichten selbst über ihre Zuständigkeit, aber doch ein Streit unter den Parteien darüber vor, welches der mehreren angerufenen Gerichte das zuständige sei, und daß das Gesetz auch schon diesen mitgreifen wollte, geht gerade daraus hervor, daß es im Eingang des Art. 34 die Worte „mehrerer Gerichte" statt „unter mehreren Gerichten" gebrauchte. Dasselbe ergibt sich aus der Gleichstellung mit dem in Art. 33 Abs. 1 behandelten Falle (siehe § 108 Nro. III Ziff. 3).

4. Zuständig für die Entscheidung des Competenzconfliktes ist dasjenige Obergericht, welchem die im Conflikt begriffenen Gerichte zunächst gemeinsam unterworfen sind, falls aber ein solches gemeinsames Obergericht für dieselben nicht besteht, der oberste Gerichtshof.

5. Das (auch im Falle des § 108 Nro. III Ziff. 3, wenn von der dort erwähnten Befugniß Gebrauch gemacht wird, zur Anwendung kommende) Verfahren ist das durch die neue Prozeßordnung bei gerichtlichen Entscheidungen auf einfache Vorstellungen vorgeschriebene, mit den durch Art. 35 flg. getroffenen Modifikationen.

Hienach hat die Partei, welche den Conflikt anregen will, durch einen bei dem Collegialgerichte, das um die Entscheidung desselben angegangen wird, zur Anwaltspraxis berechtigten Advokaten eine schriftliche Vorstellung (Art. 644) fertigen und diese zunächst dem Gegentheile zustellen zu lassen. Ist dieses geschehen, so ist die Vorstellung sammt der Urkunde darüber, daß sie dem Gegentheile zugestellt worden, und mit den zur Begründung des Gesuches erforderlichen Belegen, wohin insbesondere auch der Nachweis, daß die Competenz streitig sei, gehört, auf der Gerichtsschreiberei des Obergerichtes zu übergeben.

Die Gegenpartei erhält durch die an sie ergangene Zustellung der Vorstellung das Recht, innerhalb einer (im Falle des Art. 209 nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Artikels erweiterten) Frist von fünfzehn Tagen, von dem Tage der Zustellung an gerechnet, ihre Gegenbemerkungen mit den erforderlichen Belegen anzubringen, was gleichfalls mittels einer von einem zur Anwaltspraxis bei dem betreffenden Obergerichte berechtigten Advokaten gefertigten schriftlichen Vorstellung, die auf der Gerichtsschreiberei des Obergerichts zu übergeben ist, geschieht. Eine Zustellung dieser Gegenbemerkungen an den Imploranten ist nicht vorgeschrieben.

Ist die Gegenvorstellung eingelaufen oder die Frist für ihre Einreichung verstrichen, so hat zunächst der Staatsanwalt, wenn ein solcher bei dem betreffenden Obergerichte angestellt (wenn also dieses nicht ein Handelsappellationsgericht) ist, seine Vernehmlassung schriftlich abzugeben, wobei er über das ganze Sachverhältniß sich verbreiten darf (Art. 35 Abs. 3 mit Art. 646), und wird sodann das Erkenntniß in geheimer Sitzung (unter Beachtung der Art. 649—651) erlassen.

Bei Competenzconflikten wegen nichtstreitiger Rechtssachen fällt die Zustellung der den Conflikt anregenden Vorstellung an die Gegenpartei, wenn zwischen den Betheiligten ein entgegengesetztes Interesse bezüglich der Gerichtszuständigkeit nicht besteht, hinweg und ist sofort nach Einreichung der Vorstellung zur Vernehmung des Staatsanwalts und zur Erkenntnißfällung zu schreiten (E.G. Art. 4).

Bezüglich der Kundgabe des die Zuständigkeit regelnden Erkenntnisses weicht das hier vorgeschriebene von dem Verfahren, welches nach der Regel einzutreten hätte, ab; statt daß nämlich das Erkenntniß dem Gesuchsteller auf Anmelden ausgehändigt wird (Art. 651 Abs. 2) und sodann diesem das Weitere überlassen bleibt, erfolgt die Mittheilung des Erkenntnisses (dessen Urschrift, wie aus dem Zusammenhange sich ergibt, auf der Gerichtsschreiberei des erkennenden Gerichts hinterlegt bleibt) sowohl an das zuständige als an das mit ihm im Conflikt befindlich gewesene Untergericht unmittelbar durch den Staatsanwalt, falls aber das Erkenntniß von einem Handelsappellationsgerichte erlassen wurde, weil bei diesen Staatsanwälte nicht aufgestellt sind, durch den Gerichtsvorstand, und es liegt sodann die Verständigung der Parteien von dem ergangenen Erkenntnisse dem Gerichtsschreiber des als zuständig erkannten Gerichtes ob. Wie dieselbe geschehen soll, ist nicht näher bestimmt, daher dem Ermessen des Gerichtsschreibers überlassen. Er kann der Partei schriftlich bekannt geben, daß das Erkenntniß erfolgt und welches Gericht durch dasselbe für competent erklärt sei, er kann aber auch, wenn sie bei ihm sich zur Nachfrage einfindet, ihr die Mittheilung mündlich gegen Bescheinigung auf dem Erkenntnisse machen. Die Einsicht des letztern darf den Parteien in keinem Falle von dem Gerichtsschreiber versagt werden. Abschrift davon ist nur auf Verlangen und gegen Vergütung der Schreibgebühren zu ertheilen (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 61—63).

Rechtsmittel finden gegen das Erkenntniß, welches die Zuständigkeit festsetzt, nicht statt.

6. Die Kosten des Verfahrens hat, wenn der Antrag verworfen, d. h. wenn das Vorhandensein eines Competenzconfliktes oder die Zuständigkeit des angegangenen Obergerichts zu dessen Entscheidung nicht angenommen wird, der Implorant zu tragen und hat in diesem Falle das Obergericht über die durch den Antrag verursachten Kosten in demselben Erkenntnisse mit zu entscheiden. Wird dagegen dem Antrage stattgegeben, so bleibt die Entscheidung über sämmtliche bisher (d. h. über die auf die Entscheidung des Competenzconfliktes sowohl, als über die bei den verschiedenen Untergerichten) erwachsenen Kosten ausgesetzt und ist darüber in dem s. Z. in der Hauptsache ergehenden Endurtheile mitzuentscheiden.

7. In dem auf Festsetzung der Zuständigkeit gerichteten Verfahren

sind weder Stempel anzuwenden, noch dürfen für die Verhandlungen, Entscheidungen und Ausfertigungen Taxen erhoben werden, und zwar auch dann nicht, wenn der Antrag verworfen wird.

8. Durch die Anregung des bejahenden Competenzconfliktes werden an und für sich die betreffenden Untergerichte nicht verpflichtet, das Verfahren einzustellen, es kann aber das Obergericht, wenn der Implorant es beantragt, die Einstellung des Verfahrens bei den mit der Sache befaßten Gerichten nach seinem Ermessen anordnen, und kann diese Anordnung sofort nach Einreichung der die Anregung des Competenzconflikts enthaltenden Vorstellung geschehen. Aber auch in diesem Falle bleibt den betreffenden Untergerichten noch die Befugniß, etwa gebotene vorsorgliche Verfügungen zu treffen, wobei es jedoch zweckentsprechend ist, daß sie sich von den getroffenen Provisorien alsbald gegenseitig Nachricht geben.

9. Ist durch Entscheidung des Obergerichts ein bestimmtes Gericht für zuständig erkannt, so ist es Sache der Parteien, den Prozeß bei diesem anhängig zu machen, beziehungsweise weiter zu betreiben, wobei sich das Verfahren mit Berücksichtigung der Verhältnisse des Falles und der Sachlage nach allgemeinen Grundsätzen richtet. Es wird hiezu bald die Zustellung der Klage erforderlich sein, bald die Zustellung eines motivirten Antrags oder auch nur die Anmeldung für die Sitzung beziehungsweise die Ladung in diese genügen. Ersteres kann in den Fällen des § 108 Nr. III Ziff. 3 vorkommen.

IV. Competenzconflikte zwischen einem diesseitigen und einem Gerichte der Pfalz sind nach der neuen Prozeßordnung gerade so zu behandeln, wie die zwischen zwei diesseitigen Gerichten.

Art. 38. Im ersten Rechtszuge können die Parteien eine Streitsache durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung auch an ein nicht zuständiges Gericht bringen. Vereinbarter Gerichtsstand.

Diese Vereinbarung ist unstatthaft:

1) bei Streitigkeiten über Giltigkeit oder Trennung von Ehen;
2) bei Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn das betreffende Civilrecht den Eheleuten nicht gestattet, diese Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen;
3) bei Streitigkeiten über den Personenstand mit Ausnahme der Klagen auf Anerkennung der Vaterschaft außerehelicher Kinder;

4) bei Streitigkeiten über die Bestellung oder Enthebung von Vormündern, gerichtlichen Beiständen und Pflegern;
5) bei Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte oder Gerichtsvollzieher wegen Dienstwidrigkeiten;
6) bei den in Art. 21, Art. 27 Abs. 2, Art. 28, 590 und 604 bezeichneten Klagen;
7) bei Anständen und Streitigkeiten im Vollstreckungs- und Gantverfahren;
8) wenn durch die Vereinbarung die Zuständigkeit eines Appellations- oder Handels-Appellationsgerichts oder des obersten Gerichtshofs begründet werden soll;
9) wenn durch die Vereinbarung die Zuständigkeit eines Handels- oder Ehegerichts auf Streitsachen, welche nicht zur Zuständigkeit dieser Gerichte gehören, ausgedehnt werden will — unbeschadet jedoch der Vereinbarung auf ein Handelsgericht in den in Art. 7 Abs. 2 bezeichneten Handelssachen;
10) wenn für Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen ein Bezirks- oder Einzelngericht zuständig werden soll.

Art. 39. Stillschweigende Vereinbarung wird angenommen, wenn der Beklagte sich vor dem nicht zuständigen Gerichte auf den Streit eingelassen hat, ohne die Einrede der Unzuständigkeit vorzuschützen.

Zur Erweiterung der Zuständigkeit eines Einzelngerichtes wird jedoch erfordert, daß die Parteien sich hierüber ausdrücklich zu Protokoll erklären, nachdem der Richter sie über seine Unzuständigkeit belehrt hat.

In Versäumungsfällen gilt die Vereinbarung als abgelehnt.

---

§ 110.

I. Auf die Lehre von den legalen Gerichtsständen und von der Festsetzung der Zuständigkeit, wenn über das gesetzliche forum Streit entsteht, läßt nun das Gesetzbuch die Lehre von dem vereinbarten Gerichtsstande folgen.

Dieser entsteht durch freiwillige Unterwerfung der Parteien unter ein Gericht, welches außerdem seiner Gattung nach oder nach den örtlichen Grenzen seiner Gerichtsbarkeit in der Sache nicht zuständig wäre. Diese Unterwerfung heißt Prorogation und der dadurch begründete Gerichtsstand ein vereinbarter oder gewillkürter (forum prorogatum).

II. Die Prorogation wird von unserm Gesetzbuche in der Regel zugelassen, jedoch nicht ohne erhebliche Ausnahmen.

Die Prorogation ist ausgeschlossen:

1. bei gewissen Arten von Streitigkeiten, bei welchen angenommen wurde, daß besondere Rücksichten die Verhandlung und Entscheidung der Sache bei dem durch das Gesetz dafür bestimmten forum verlangen, nämlich in den in Abs. 2 Ziff. 1—5 des Art. 38 bezeichneten Streitigkeiten (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 70 flg.);

2. bei denjenigen Klagen, für welche nach der neuen Prozeßordnung ein forum speciale exclusivum besteht, jedoch mit Ausnahme des forum continentiae (Ziff. 2 des Art. 38 cf. § 108 Nr. III 1).

Aber auch wo sie an sich zulässig ist, unterliegt die Prorogation verschiedenen Beschränkungen:

a) Die Vereinbarung darf nur in Beziehung auf den ersten Rechtszug geschehen, d. h. sie darf nicht dahin gehen, daß in zweiter Instanz ein anderes Gericht als Berufungsgericht zuständig sein solle, als dasjenige, an welches die Berufung von demjenigen Gerichte, welches in erster Instanz das Urtheil gesprochen hat, der gesetzlichen Ordnung nach zu gehen hat.

b) Die Zulässigkeit der Vereinbarung erstreckt sich auch nur auf den eigentlichen Prozeß, nicht aber auf das Vollstreckungs- und Gantverfahren, so zwar, daß auch Streitigkeiten, welche im Vollstreckungs- oder Gantverfahren entstehen und selbst wieder einen Prozeß bilden, gleichwohl nur bei dem gesetzlich bestimmten Vollstreckungsgerichte verhandelt und entschieden werden dürfen.

c) Es darf sich nicht auf ein Gericht vereinbart werden, welches nach seiner Stellung in der Hierarchie der Gerichte (abgesehen von dem Falle eines gesetzlichen forum extraordinarium) nicht Erstinstanzgericht sein kann, also weder auf ein Appellations- oder Handelsappellationsgericht, noch auf den obersten Gerichtshof.

d) Es darf an ein besonderes Gericht nicht durch Vereinbarung eine Streitsache gebracht werden, für welche jenes Gericht seiner Gattung nach keine Zuständigkeit haben kann, es dürfen daher an ein Handelsgericht zwar Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen, welche an und für sich vor ein anderes Handelsgericht gehört haben würden, im Wege der Prorogation gebracht werden, ebenso Klagen aus Handelssachen, und zwar letztere auch dann, wenn sie nach Art. 7 Abs. 2 vor ein Bezirks- oder Einzelngericht gehört hätten, aber nicht eine gemeine Civilsache; ferner an ein Ehegericht keine Sache, die

zur Zuständigkeit der Handels- oder der allgemeinen Gerichte gehört (aber auch wegen Ziff. 1 Abs. 2 des Art. 38 keine vor ein anderes Ehegericht gehörigen Ehestreitigkeiten).

e) Die Vereinbarung von einem besondern Gerichte auf ein allgemeines ist zwar nicht unbedingt ausgeschlossen, findet aber doch bei Klagen aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen (sowie selbstverständlich in Ehesachen) nicht statt. Dagegen ist in Handelssachen die Vereinbarung von den Handelsgerichten auf ein Bezirks- oder Einzelngericht zugelassen. Ebenso ist die Vereinbarung von dem Bezirksgerichte auf ein Einzelngericht und umgekehrt den Parteien unbenommen, vorausgesetzt natürlich, daß es sich nicht um Streitigkeiten handelt, bei welchen die Prorogation überhaupt ausgeschlossen ist. Auch Handelssachen, für welche ein Einzelngericht zuständig ist, können durch Prorogation an das Bezirksgericht gebracht werden.

Die Vereinbarung in Handelssachen von den Handelsgerichten an die allgemeinen Gerichte wurde hauptsächlich deshalb zugelassen, um bei den schwankenden Competenzgrenzen die Zahl der Competenzconflikte und der Nichtigkeitsklagen wegen bei einem unzuständigen Gerichte, das durch Prorogation nicht zuständig werden konnte, geführten Prozesses zu vermeiden, doch konnte man hierin nicht so weit gehen, einzuräumen, daß auch den Handelsgerichten als besondern Gerichten die Zuständigkeit in gemeinen Civilsachen gegeben werde (Sitz.Prot. d A. d. K. d. A. Bd. I S. 64, 67—69, Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 111—116).

In Sachen, für welche es keinen gesetzlichen Gerichtsstand in Bayern gibt, kann auch von einer Vereinbarung von dem nicht existirenden legalen auf einen gewillkürten Gerichtsstand nicht die Rede sein (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 84).

III. Die Vereinbarung, durch welche der gewillkürte Gerichtsstand erzeugt wird, kann eine ausdrückliche oder auch eine stillschweigende sein.

Eine ausdrückliche Vereinbarung, eine Rechtsstreitigkeit bei einem bestimmten Gerichte auszutragen, kann auch außer dem Prozesse geschlossen werden, eine solche begründet aber noch keine Zuständigkeit (Endemann, das deutsche Civil-Proz.Recht S. 234).

Eine stillschweigende Vereinbarung ist vorhanden, wenn der Kläger vor dem unzuständigen Gerichte Klage gestellt hat und der Beklagte darauf thätig geworden ist, ohne rechtzeitig die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts vorzuschützen (Art. 39 Abs. 1). Hat der Kläger

bei einem gesetzlich nicht zuständigen Gerichte geklagt und der Beklagte ist auf die Klage nicht thätig geworden, so fehlt es an einem Grunde, die Einwilligung des letztern, daß die Sache bei dem unzuständigen Gerichte verhandelt und entschieden werde, zu präsumiren; es ist vielmehr anzunehmen, der Beklagte sei deswegen weggeblieben, weil er wußte, daß er bei diesem Gerichte nicht wirksam belangt werden konnte, und weil er es hierbei belassen wollte, es hat daher in einem solchen Falle das Gericht (nach Art. 39 Abs. 3) seine Unzuständigkeit von Amtswegen auszusprechen (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 72). Dies darf aber nicht auf den Fall angewendet werden, wenn der Beklagte zwar bei der Verhandlung nicht erschienen, aber im schriftlichen Vorverfahren thätig geworden ist und dabei (nach Maßgabe der Art. 184 flg.) die foridekIinatorische Einrede versäumt hat.

Eine ausdrückliche Erklärung ist ausnahmsweise erforderlich, wenn ein Einzelngericht durch Prorogation zuständig werden soll, und zwar muß diese ausdrückliche Erklärung in einer bestimmten Form, nämlich zu Protokoll geschehen. Auch in diesem Falle ist sie nur wirksam, wenn der Einzelnrichter die beiden Parteien zuvor belehrt hat, daß das Einzelngericht in der Sache gesetzlich nicht zuständig sei, und sie demohngeachtet bei demselben Recht nehmen zu wollen erklären (Art. 39 Abs. 3). Daß die gesetzlich erforderliche Belehrung der protokollirten Erklärung vorausgegangen sei, wird zweckmäßig im Protokolle bemerkt, kann aber, wenn diese Bemerkung unterblieben ist, auch in anderer Weise nachgewiesen werden (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 71—72).

Ist eine Vereinbarung aus einem nachweislich entschuldbaren Irrthume erfolgt, so wird der Grundsatz: Error litigatorum non habet consensum (l. 15 D. de jurisd.) auch der neuen Prozeßordnung gegenüber Geltung haben. Es muß aber die daraus geschöpfte Einrede spätestens zugleich mit der eventuellen Antwort auf die Klage angebracht werden (Art. 184, 186), und da bei der stillschweigenden Vereinbarung diese gerade daraus gefolgert wird, daß die Einrede des unzuständigen Gerichts nicht rechtzeitig vorgebracht worden ist, so ergibt sich, daß hier die Geltendmachung eines Irrthums über die Zuständigkeit mit Erfolg nicht wird vorkommen können (Art. 184 Abs. 2).

Die Vereinbarung ist kein Vergleich, sie kann daher auch von einem Prozeßbevollmächtigten auf Grund seiner Prozeßvollmacht geschehen,

sie erfordert nicht den Nachweis einer speziellen Ermächtigung (Art. 90 und 92).

IV. Auf die Zustimmung des Gerichts, auf welches sich die Parteien vereinbart haben, hat es für die Statthaftigkeit der Prorogation jetzt so wenig mehr anzukommen, als auf die Einwilligung desjenigen Gerichts, welches ohne die Vereinbarung in der Sache zuständig gewesen wäre. Daß eine Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts nicht mehr a limine judicii (d. h. ohne vorgängige Vernehmung des Beklagten) abgewiesen werden könne, ergibt sich aus der veränderten Einrichtung des Verfahrens, welches überhaupt solche Abweisungen a limine, einen einzigen Fall (Art. 656) ausgenommen, nicht mehr kennt.

V. Von dem Schiedsrichter unterscheidet sich der gewillkürte Richter dadurch, daß er nicht nach den für Schiedsgerichte geltenden besondern Grundsätzen zu verfahren hat, sondern von dem Augenblicke der vollzogenen Prorogation an eben so zuständig ist, wie der gesetzlich competente Richter.

Behinderung und Ablehnung der Richter, Staatsanwälte und Gerichtsschreiber.

Art 40. Behinderung des Richters findet statt:
1) in Sachen, in welchen er Partei oder regreßpflichtig ist;
2) in Sachen seiner wirklichen oder gewesenen Ehegattin;
3) in Sachen von Personen, welche mit ihm in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis einschlüssig zum dritten Grade nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert sind;
4) in Sachen seiner Pflegbefohlenen;
5) in Sachen, in welchen er als Anwalt, Bevollmächtigter oder Beistand bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer der Parteien aufzutreten berechtigt ist oder war;
6) in Sachen, in welchen es sich um die Anfechtung oder Auslegung eines von ihm aufgenommenen oder bestätigten Akts der nichtstreitigen Rechtspflege oder in einem höheren Rechtszuge um Anfechtung einer Entscheidung handelt, bei deren Erlassung er als Richter mitgewirkt oder als Staatsanwalt Antrag gestellt hat.

Art. 41. Der Richter ist im Falle der Behinderung verpflichtet, sich jeder Thätigkeit in dem Rechtsstreite zu enthalten und sofort dem Gerichtsvorstande Kenntniß zu geben.

Ist der Gerichtsvorstand selbst behindert, so hat er dies seinem Stell-

vertreter und in Ermangelung eines solchen demjenigen Gerichte mitzutheilen, welches über eine ihn betreffende Ablehnung zu entscheiden haben würde.

Die von einem behinderten Richter nach Eintritt des Behinderungsgrundes vorgenommenen Prozeßhandlungen sind nichtig.

Art. 42. Ein Richter kann wegen Behinderung oder wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden.

Im letztern Falle findet die Ablehnung aus allen Gründen statt, welche geeignet sind, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen.

Art. 43. Die Ablehnungsgründe können von jeder Partei geltend gemacht werden ohne Rücksicht darauf, ob nach Beschaffenheit dieser Gründe die ablehnende Partei selbst oder die Gegenpartei als gefährdet erscheint.

Mehrere gleichzeitig vorhandene Ablehnungsgründe gegen denselben Richter oder gegen verschiedene Mitglieder des nämlichen Gerichts sind zusammen vorzubringen.

Art. 44. Das Recht, einen Richter wegen Besorgniß der Befangenheit abzulehnen, kann nur so lange ausgeübt werden, als die Partei sich nicht vor dem abzulehnenden Richter in Verhandlungen eingelassen oder ein Gesuch an denselben gestellt hat.

Im weitern Laufe des Verfahrens ist eine solche Ablehnung nur dann gestattet, wenn die Thatsachen, welche sie begründen, erst später eingetreten oder zur Kenntniß der Partei gelangt sind, was von dieser in Ermangelung anderweitiger genügender Bescheinigung eidlich zu erhärten ist.

Art. 45. Die Ablehnung eines Richters ist bei dem Gerichte, bei welchem der Abgelehnte angestellt ist, mittels einfacher Vorstellung anzubringen, welche auch vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll gegeben werden kann.

Die Vorstellung muß die Thatsachen enthalten, welche die Ablehnung begründen. Zugleich sind die zu deren Bescheinigung dienenden Belege zu zu übergeben und die etwaigen weitern Bescheinigungsmittel, deren Erhebung die Partei beantragt, anzuführen. Die Bescheinigung durch Eid ist unzulässig.

Wird die Ablehnung in einer bereits anhängigen Sache angebracht, so hat der Gesuchsteller der Gegenpartei von dem Gesuche Kenntniß zu geben.

Art. 46. Wird ein Mitglied eines Collegialgerichts abgelehnt, so ist die Erklärung des Abgelehnten durch den Gerichtsvorstand einzuholen, welcher, soferne er die Sache nicht selbst durch geeignete Anordnung zu erledigen vermag, die Entscheidung des Gerichts zu veranlassen und, wenn dieses beschlußunfähig ist, die Sache dem vorgesetzten Gerichte zur Entscheidung vorzulegen hat.

Art. 47. Die Vorstellung, mittels deren ein Mitglied eines Einzelngerichts abgelehnt wird, ist von diesem Gerichte mit der Erklärung des Abgelehnten an das vorgesetzte Bezirksgericht zur Entscheidung einzusenden.

Dieser Einsendung bedarf es nicht, wenn der abgelehnte Richter das Gesuch für begründet erachtet und ein Stellvertreter desselben vorhanden ist.

Art. 48. Die in Art. 46 und 47 erwähnte Entscheidung erfolgt nach Vernehmung des Staatsanwalts, wenn ein solcher an dem Gerichte angestellt ist.

Bezüglich der Eröffnung an das Untergericht und an die Betheiligten findet die Bestimmung des Art. 35 Abs. 4 Anwendung.

Art. 49. Gegen die Entscheidung, welche der Ablehnung stattgibt, ist kein Rechtsmittel zuläßig.

Gegen die Verwerfung des Gesuchs kann innerhalb acht Tagen nach Eröffnung des Erkenntnisses Beschwerde erhoben werden.

Auch hier gilt die Bestimmung des Art. 45 Abs. 3.

Art. 50. Das Verfahren ist, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, tax- und stempelfrei. Im Falle der Zurückweisung des Gesuchs hat der Gesuchsteller die Kosten zu tragen.

Liegt dem Gesuche böse Absicht oder Leichtfertigkeit zu Grunde, so ist der Gesuchsteller, nach Umständen dessen Gewalthaber, in eine Geldstrafe bis zu fünfzig Gulden zu verfällen.

Art. 51. Von der Zeit an, wo der Richter von der Ablehnung amtliche Kenntniß erhält, hat er sich der weitern Thätigkeit in dem Rechtsstreite zu enthalten.

Handelt er dieser Vorschrift entgegen, so ist, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, das Verfahren nichtig.

Ist der abgelehnte Richter als Commissär mit der Vornahme eines Geschäfts beauftragt, welches als dringlich erscheint, so ist von dem Gerichtsvorstande ein anderer Commissär zur Aushilfe zu ernennen.

Art. 52. Die Art. 40—51 sind auch auf Gerichtsschreiber anzuwenden, jedoch tritt die in Art. 41 Abs. 3 und Art. 51 Abs. 2 angedrohte Nichtigkeit der Prozeßhandlung nicht ein, wenn der Gerichtsschreiber als Protokollführer unter Leitung eines Richters gehandelt hat.

Der Gerichtsschreiber kann auch abgelehnt werden, wenn er mit dem die Verhandlung leitenden Richter in gerader Linie oder bis einschlüssig zum dritten Grade in der Seitenlinie nach bürgerlicher Berechnung verwandt oder verschwägert ist.

Wird ein Gerichtsschreiber eines Einzelngerichts abgelehnt, so erfolgt die etwa erforderliche Entscheidung durch den Vorstand dieses Gerichts oder

dessen Stellvertreter, im Falle der Behinderung derselben durch das vorgesetzte Bezirksgericht.

Die Beschwerdeführung gegen Entscheidungen des Vorstands eines Einzelngerichts oder seines Stellvertreters geht an das vorgesetzte Bezirksgericht.

Art. 53. Ablehnung staatsanwaltschaftlicher Beamten ist unstatthaft; doch können die Parteien in den hiezu geeigneten Fällen die Abordnung eines andern Mitglieds der Staatsanwaltschaft bei dieser selbst oder bei der unmittelbar vorgesetzten Behörde nachsuchen.

---

§ 111.

Bei der Frage, wann ein Richter sich wegen besonderer in seiner Person liegender Umstände der Ausübung des Richteramts in einer bestimmten Sache zu enthalten hat, unterscheidet die neue Prozeßordnung (nach dem Vorgange des Entw. der hannövr. Commission §§ 32—44) die Fälle, in welchen der Richter für unbedingt unfähig zur Ausübung seines Amtes gelten soll, von denjenigen, in welchen er nur von einer Partei perhorreszirt werden kann, und spricht im ersten Falle von einer Behinderung, im andern von einer Ablehnung des Richters. Wir haben daher beide auseinander zu halten.

A. Behinderung.

I. Die Fälle der Behinderung sind im Gesetzbuche speziell aufgeführt. Es wurden nur solche gegriffen, mit deren thatsächlichen Voraussetzungen der Gesetzgeber die unbefangene Ausübung des Richteramts für schlechthin unvereinbar erachtete.

Der Richter ist behindert:

1. wenn er in der Sache selbst Partei ist, oder wenn eine der Parteien an ihn Regreß nehmen kann, z. B. wenn es sich um die Vindikation einer Sache handelt, bezüglich deren er dem Beklagten evictionem zu prästiren hat;

2. in Sachen seiner Ehegattin, sie mag dieses zur Zeit noch sein oder durch Scheidung vom Bande oder Nichtigerklärung der Ehe zu sein aufgehört haben, nicht auch in Sachen seiner Verlobten (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 74);

3. in Sachen seiner Blutsverwandten und der Verschwägerten, nicht auch der Adoptirten (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 291),

und zwar in gerader Linie ohne Unterschied des Grades, in der Seitenlinie bis einschlüssig zum dritten Grade nach Civil-Computation d. h. nach der Regel: quot generationes, tot gradus, so daß also nur die Geschwister, Oheim und Neffe u. s. w., dann die im gleichen Grade Verschwägerten unter die Vorschrift fallen, wobei bezüglich der Frage, wann eine Schwägerschaft besteht, der Satz: affinitas affinitatis non datur nicht zu übersehen ist;

4. in Sachen seiner Pflegbefohlenen (dieser Fall wurde aufgenommen, um in Conformität mit Art. 47 des Notariatsgesetzes zu bleiben; Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 291);

5. in Sachen, in welchen er als Anwalt, als Bevollmächtigter oder Beistand bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer der Parteien aufzutreten berechtigt ist oder früher in einer jener Eigenschaften thätig wurde*), wobei unter dem Bevollmächtigten nicht blos der Prozeßbevollmächtigte zu verstehen ist, indem vielmehr auch der Fall eines Auftrags zur außergerichtlichen Besorgung gewisser einschlägiger Privatgeschäfte mitgegriffen werden wollte (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 74);

6. wenn der Richter als früherer Notar oder sonst als mit der Ausübung der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit betrauter Beamter einen dahin einschlägigen Akt aufgenommen hat und es sich nun um Anfechtung oder Auslegung dieses Aktes handelt (cf. G.V.G. vom 10. Nov. 1861 Art. 19); desgleichen, wenn ein Mitglied eines Obergerichts in einer nun in einem höhern Rechtszuge (in der Berufungs- oder auch in der Cassationsinstanz) an dieses gebrachten Streitsache früher an einem andern Gerichte zu derselben Entscheidung als Richter mitgewirkt oder auch nur als Staatsanwalt Antrag gestellt hat, welche jetzt in der höhern Instanz angefochten wird.

Wo nicht einer dieser Fälle speziell vorliegt, darf eine Behinderung nicht angenommen werden, denn das Gesetz hat dadurch, daß es nicht ein Prinzip aufgestellt hat, sondern lediglich spezifizirend verfahren ist, die Absicht zu erkennen ergeben, daß es bei dieser Spezifikation sein Bewenden haben soll. Es ergibt sich diese Absicht auch aus dem Zu-

*) Ob auch der Fall unter Art. 40 Ziff. 5 zu begreifen ist, wenn der Richter nur z. B. in Folge einer Generalvollmacht in der Sache früher hätte thätig werden **können**, ist zu bezweifeln. Siehe die Genesis der Einstellung der Worte „oder war“ in den Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 74 Spalte 1 a. E. (Weis).

sammenhange, weil nur unter dieser Voraussetzung das Verfahren bei der Behinderung so, wie geschehen, getroffen werden konnte (cf. Vortrag des Abg. v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 204).

II. Wenn eine Behinderung vorliegt, ist jede von dem betreffenden Richter nach Eintritt des Behinderungsgrundes vorgenommene Prozeßhandlung mit Nichtigkeit behaftet, es hat sich derselbe daher bei Vermeidung eigener Haftung von jenem Augenblicke an jeder richterlichen Thätigkeit in der Sache zu enthalten und unverzüglich geeigneten Orts die Anzeige von der Behinderung zu machen. Ist diese Anzeige erfolgt, so bedarf es keiner gerichtlichen Entscheidung über die Behinderung, sondern tritt sofort für den behinderten Richter ein Stellvertreter ein.

III. Die Anzeige ist bei dem Gerichtsvorstande zu machen; ist der Gerichtsvorstand selbst behindert, so hat er die Mittheilung von seiner Behinderung seinem Stellvertreter zu machen, falls er aber einen solchen nicht hat (wie dies bei Einzelngerichten vorkommen kann), muß er die Anzeige bei demjenigen Gerichte machen, bei welchem ein Perhorreszenzgesuch gegen ihn anzubringen wäre, also der Vorstand eines Einzelngerichts bei dem vorgesetzten Bezirksgerichte.

B. Ablehnung.

I. Ablehnung (Perhorreszirung) eines Richters findet statt:

1. wegen Behinderung, wenn nämlich der behinderte Richter nicht sofort selbst seine Behinderung angezeigt und dadurch schuldhafter Weise noch eine Ablehnung nothwendig gemacht hat, oder wenn die Partei seine zur Zeit noch nicht veranlaßte Anzeige nicht abwarten will;

2. wegen Besorgniß der Befangenheit.

Aus dem letzten Grunde ist die Ablehnung statthaft, wenn irgend ein Umstand vorliegt, welcher zum Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des abgelehnten Richters gerechte Veranlassung gibt. Die hieher gehörigen Fälle sind zu verschieden, als daß die Gesetzgebung auch hier eine Aufzählung der einzelnen mit einiger Sicherheit der Vollständigkeit hätte vornehmen können, es wurde daher vorgezogen, es dem Ermessen des Gerichts zu überlassen, ob im concreten Falle ein gegründetes Motiv des Mißtrauens gegeben sei (v. Neumayr Bd. I der Vortr. S. 204, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 74).

II. Ist ein Ablehnungsmotiv vorhanden, so steht die Ablehnung nicht blos derjenigen Partei zu, welche Grund zum Mißtrauen gegen

den betreffenden Richter hat, sondern auch der Gegenpartei (Art. 43 Abs. 1), eine Bestimmung, die ihren Erklärungsgrund darin hat, daß jede Partei wünschen muß, sich gegen den möglichen Vorwurf zu sichern, sie habe durch die Mitwirkung eines befangenen Richters gesiegt, und daß auch das öffentliche Interesse bei der Wahrung der Unbefangenheit der Rechtspflege interessirt ist. Auch kann die Furcht eines befangenen Richters, parteiisch zu scheinen, ihn dazu treiben, daß er umgekehrt das Recht derjenigen Partei, zu welcher er in Beziehung steht, aus dem Auge läßt.

III. Die Ablehnung eines Richters kann sowohl vor der Anhängigmachung des Prozesses, als im Laufe desselben geschehen.

Im Laufe des Prozesses kann die Ablehnung wegen Behinderung zu jeder Zeit noch erfolgen, wegen bloßer Besorgniß der Befangenheit aber nur so lange, als die Partei noch nichts gethan hat, woraus eine Verzichtleistung auf die Ablehnung gefolgert werden kann; die Befugniß zur Ablehnung wegen Befangenheit cessirt daher, sobald die Partei an den betreffenden Richter (nicht etwa blos an das Gericht, zu welchem er gehört) ein Gesuch gestellt oder sich vor ihm in Verhandlungen eingelassen hat. Nach diesem Zeitpunkte findet eine Ablehnung von Seite derselben Partei nur dann noch statt, wenn sich dieselbe auf Thatsachen stützt, die erst später sich ergeben haben oder doch erst später zur Kenntniß der Partei gekommen sind. Daß das Eine oder das Andere der Fall sei, hat die Partei zu bescheinigen. Für diese Bescheinigung, wenn sie gänzlich mangelt, oder zur Ergänzung derselben, wenn nur eine ungenügende Bescheinigung vorliegt, kann sich die Partei zum Noveneid erbieten (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 74).

IV. Bestehen gegen einen Richter zu gleicher Zeit mehrere Ablehnungsgründe oder bestehen Ablehnungsgründe gleichzeitig gegen mehrere Mitglieder des nämlichen Gerichts, so müssen diese, wenn die Partei davon Kenntniß hat, zusammen vorgebracht werden, es ist daher unter der angegebenen Voraussetzung nicht zulässig, ein wiederholtes Ablehnungsgesuch gegen einen und denselben Richter, oder zwar gegen einen seiner Collegen, aber aus demselben thatsächlichen Verhältnisse oder auch nur in derselben Sache zu stellen.

V. Zuständig für die Ablehnung ist, wenn der Abgelehnte einem Collegialgerichte als Mitglied angehört, das Gericht, zu welchem er gehört, wenn er aber Einzelnrichter ist, das vorgesetzte Bezirksgericht. Ist

im ersten Falle das Gericht beschlußunfähig, so tritt das vorgesetzte Obergericht an seine Stelle (Art. 46 u. 47).

VI. Das Verfahren ist das durch die neue Prozeßordnung für gerichtliche Entscheidungen auf einfache Vorstellungen vorgeschriebene, mit den durch Art. 45 flg. getroffenen Modifikationen.

1. Die Ablehnung ist ohne Unterschied zwischen Collegial- und Einzelngerichten bei dem Gerichte anzubringen, bei welchem der Abgelehnte angestellt ist. Sie geschieht mittels einfacher Vorstellung (Hauptstück XXVI).

2. Die Vorstellung muß die Thatsachen, welche die Ablehnung begründen, sowie die Angabe der Bescheinigungsmittel enthalten. So weit letztere in Urkunden bestehen, sind diese beizulegen. Der Eid als Bescheinigungsmittel über den Ablehnungsgrund selbst (im Gegensatze zu Art. 44 Abs. 2) ist nicht zulässig, die Vorstellung kann (unter Beobachtung der Vorschriften der Art. 644, 653 u. 654 Abs. 1) schriftlich eingereicht oder bei dem Gerichtsschreiber (Art. 45 Abs. 1) zu Protokoll gegeben werden. Bei Einzelngerichten kann sie auch bei dem Vorstande des Gerichts zu Protokoll gegeben werden (Art. 654 Abs. 1), soferne dieser nicht selbst der Abgelehnte ist.

3. Wird die Ablehnung erst angebracht, nachdem die Sache bereits anhängig gemacht worden ist, wie dies auf Seite des Beklagten immer der Fall sein wird, so hat der Gesuchsteller der Gegenpartei von dem Gesuche Kenntniß zu geben, was durch Gerichtsvollzieherakt oder von Anwalt zu Anwalt geschehen kann.

4. Ist ein Ablehnungsgesuch eingebracht worden, so muß zuvörderst die Erklärung des Abgelehnten darüber erholt werden, ob er dasselbe für begründet erachtet oder nicht. Ist ersteres der Fall, so cessirt die Entscheidung und ist lediglich für seine Ersetzung zu sorgen. Im andern Falle geht die Sache an das entscheidende Gericht und hat zunächst der Staatsanwalt, wenn ein solcher an dem Gerichte angestellt ist, soferne also der Fall nicht bei einem Handelsappellationsgerichte vorkommt, seine Vernehmlassung schriftlich abzugeben, wobei er über das ganze Sachverhältniß sich verbreiten darf (Art. 48 Abs. 1 mit Art. 646), und wird sodann das Erkenntniß (unter Beobachtung der Art. 649—651) in geheimer Sitzung erlassen. Bezüglich der Kundgabe an das Untergericht und an die Betheiligten finden dieselben Bestimmungen, wie bei

Entscheidungen über Competenzconflikte unter Gerichten (siehe § 109 Nr. III 5) Anwendung.

5. Wird die Ablehnung verworfen, so hat der Gesuchsteller nicht allein die Kosten zu tragen, sondern er kann auch wegen Frivolität in eine Geldstrafe bis zu 50 fl. verurtheilt werden. Diese Strafe kann statt gegen die Partei selbst gegen ihren Gewalthaber ausgesprochen werden, wenn sich ergibt, daß ihn bei der Sache die Hauptschuld trifft (Art. 50), eine Bestimmung, welche hier getroffen ist, obwohl sie in andern analogen Fällen nicht beliebt wurde (s. Art. 785 u. 833).

6. Gegen die Verwerfung des Gesuches kann die Partei innerhalb acht Tagen, von dem Tage, an welchem sie durch den Gerichtsschreiber davon Mittheilung erhielt, das Rechtsmittel der Beschwerde (Hptst. XXVIII) erheben (der Gerichtsschreiber muß sich daher bei solchen Entscheidungen die Mittheilung immer bescheinigen lassen). Von der Einlegung des Rechtsmittels hat der Beschwerdeführer, wenn der Rechtsstreit bereits anhängig ist, der Gegenpartei Kenntniß zu geben (Art. 49 Abs. 3 mit Art. 45 Abs. 3).

Die Beschwerde hat aufschiebende Wirkung (Art. 742).

7. Dem abgelehnten Richter steht gegen eine Entscheidung, durch welche der Ablehnung stattgegeben wird, kein Rechtsmittel zu (Art. 49 Abs. 1).

8. Das Verfahren ist tax- und stempelfrei, jedoch nur dann, wenn dem Gesuche stattgegeben wird (Art. 50 Abs. 1), es sind daher im Laufe desselben zwar weder Stempel anzuwenden noch Taxen zu erheben, wird aber das Gesuch verworfen, so sind die Tax- und Stempelbeträge dem Gesuchsteller nachträglich in Rechnung zu setzen.

VII. So lange über ein eingebrachtes Ablehnungsgesuch nicht rechtskräftig entschieden ist, ruht die richterliche Thätigkeit des Abgelehnten in der betreffenden Sache; er hat sich daher von der Zeit an, wo er von der Ablehnung amtliche Kenntniß erhält, der weitern Thätigkeit in dem Rechtsstreite zu enthalten, verletzt er aber diese Vorschrift, so ist das von ihm Vorgenommene nicht, wie bei der Behinderung, absolut nichtig, sondern es tritt die Nichtigkeit nur in dem Falle ein, wenn dem Gesuche stattgegeben wird, andernfalls bleiben die einschlägigen richterlichen Handlungen in Kraft (Art. 51 Abs. 1 u. 2). Damit bei dringlichen Handlungen, welche der abgelehnte Richter als Commissär vorzunehmen hätte, kein Aufenthalt entsteht, und damit nicht die Ableh-

nung dazu mißbraucht werden kann, die Vornahme einer vielleicht später gar nicht mehr nachzuholenden Handlung zu verhindern, ist bestimmt, daß der Gerichtsvorstand einen andern Commissär zur Aushilfe bestellen kann (Art. 51 Abs. 3), und gilt dies auch dann, wenn der Abgelehnte, wie in der Regel der Fall sein wird, nicht von dem Gerichtsvorstande, sondern in einem Urtheile des Gerichts als Commissär bestellt worden war.

VIII. Für den Fall, daß gegen einen Richter, der nicht in dem Falle der Behinderung sich befindet, seiner Meinung nach ein Ablehnungsgrund besteht, der aber von keiner Partei geltend gemacht wird, enthält das Gesetzbuch keine Vorschrift, daß und wie der betreffende Richter diesen Ablehnungsgrund selbst soll geltend machen können. Eine solche Vorschrift enthalten die hannövr. Commissionsbeschlüsse, denen sonst das Gesetzbuch in dieser Lehre vorzüglich folgt, in § 44, es wurde aber angenommen, daß, wie es auch bisher schon bei uns geschehen, in solchen Fällen bei Collegialgerichten der betreffende Richter durch einfache Mittheilung an den Gerichts- oder Senatsvorstand diesen werde veranlassen können, dadurch, daß er ein anderes Gerichtsmitglied zu der Verhandlung beizieht, Abhilfe zu treffen; sollte der Fall bei einem Einzelngerichte vorkommen, so werde der Einzelnrichter Mittel finden, die Parteien zu einem Ablehnungsgesuche zu veranlassen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 75).

§ 112.

I. Die Behinderung und die Ablehnung können auch in der Person eines Gerichtsschreibers vorkommen und kommen dabei im Allgemeinen dieselben Grundsätze wie bei Richterpersonen zur Anwendung, jedoch mit folgenden Modifikationen:

1. Hat der Gerichtsschreiber nach Eintritt des Behinderungsgrundes oder nachdem er von der Ablehnung, welcher in der Folge stattgegeben wurde, Kenntniß erhalten hatte, noch Prozeßhandlungen in der Sache vorgenommen, so tritt (vorbehaltlich disciplinärer Ahndung) die Nichtigkeit der betreffenden Prozeßhandlungen gleichwohl nur dann ein, wenn der Gerichtsschreiber dabei selbständig gehandelt hat, z. B. bei Aufnahme eines Protokolls, wo solche von den Gerichtsschreibern für sich allein aufgenommen werden können, nicht aber auch dann, wenn er nur als Protokollführer unter Leitung eines Richters gehandelt hat,

2. Wenn der Gerichtsschreiber mit dem die Verhandlung leitenden Richter nahe verwandt oder verschwägert ist, so bildet dies zwar keinen Behinderungs- aber einen Ablehnungsgrund, eine Bestimmung, welche auf die Verwandtschaft oder Schwägerschaft mit andern Senatsmitgliedern nicht ausgedehnt werden darf.

3. Kommt die Ablehnung eines Gerichtsschreibers bei einem Einzelngerichte vor, so ist nicht das vorgesetzte Bezirksgericht, sondern der Vorstand des Einzelngerichts selbst oder dessen Stellvertreter, soferne diese nicht selbst behindert sind, für die Entscheidung zuständig (Art. 52). Daraus, daß die Entscheidung hier dem Vorstand des Einzelngerichts, nicht diesem selbst, übertragen ist, folgt, daß der erstere ohne Zuziehung eines Gerichtsschreibers thätig werden kann, der häufig bei demselben Gerichte gar nicht zu haben sein würde (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 75—76).

II. Da der Staatsanwalt in seiner dienstlichen Eigenschaft nicht unter den Gerichten steht, so kann auch ein solcher nicht in dem Sinne und in der Weise, wie ein Richter oder Gerichtsschreiber abgelehnt werden, es ist jedoch der betreffenden Partei unbenommen, die Abordnung eines andern Mitgliedes der Staatsanwaltschaft bei demjenigen Beamten des öffentlichen Ministeriums, unter welchen der Betreffende nach der Hierarchie des Dienstes bei demselben Gerichte etwa gestellt ist, oder bei der unmittelbar vorgesetzten staatsanwaltlichen Behörde nachzusuchen (Art. 53). Die Bestimmungen darüber, nach welchen Grundsätzen die Vorgesetzten in solchen Fällen zu verfahren haben, im Gesetze zu treffen, war keine Veranlassung gegeben, es bleibt daher dieses dem Instruktionswege überlassen. Eine gesetzliche Nothwendigkeit, dem Gesuche statt zu geben, besteht in keinem Falle, durch die Anbringung wird daher auch der betreffende Staatsanwalt einstweilen in der weiteren Thätigkeit gesetzlich nicht gehindert. Auch eine gesetzliche Nothwendigkeit, daß auf das Gesuch ein Bescheid erlassen werde, wird aus Art. 53 kaum darzuthun sein. Es wollte nur den Parteien der Weg gezeigt werden, auf dem sie möglicher Weise das gewünschte Ziel erreichen können.

Art. 54. Die Verweisung einer Sache von dem an sich zuständigen Gerichte an ein anderes von gleicher Ordnung ist durch das vorgesetzte Gericht auf Antrag einer Partei oder des Staatsanwalts oder auch von Amtswegen zu verfügen, wenn bei dem an sich zuständigen Gerichte die zur Ausübung des Richteramts erforderlichen Personen nicht vorhanden oder an dieser Ausübung gehindert sind oder die Verhandlung der Sache durch andere Umstände unmöglich gemacht ist. Uebertragung der Gerichtsbarkeit.

Die Anordnung erfolgt nach Vernehmung des Staatsanwalts, wenn ein solcher bei dem Gerichte aufgestellt ist. Ein Rechtsmittel findet hiegegen nicht statt.

Bezüglich der Eröffnung an die Untergerichte und an die Betheiligten gilt die Bestimmung des Art. 35 Abs. 4.

Dringliche Verfügungen können unmittelbar von dem vorgesetzten Gerichte getroffen werden.

Im Uebrigen richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen des XXV. Hauptstücks.

---

§ 113.

I. Die Verweisung einer Sache von dem an sich zuständigen Gerichte an ein anderes (Uebertragung, Delegation der Gerichtsbarkeit) kann und muß verfügt werden: 1. wenn bei dem an sich zuständigen Gerichte die zur Ausübung des Richteramts erforderlichen Personen nicht vorhanden, wenn also durch Todfall, Pensionirung, Versetzung oder Rücktritt entstandene erhebliche Lücken noch nicht wieder ausgefüllt sind; 2. wenn die erforderlichen Richter zwar vorhanden, aber an der Ausübung des Richteramts verhindert sind, wenn also z. B. bei einem Collegialgerichte in Folge von Behinderung oder Ablehnung mehrerer Mitglieder oder einer epidemischen Krankheit u. dgl. die zur vorschriftsmäßigen Besetzung eines Senats erforderliche Anzahl von Richtern nicht disponibel ist; 3. wenn die Verhandlung der Sache bei dem an sich zuständigen Gerichte durch andere Umstände unmöglich gemacht ist, d. i. wenn eine feindliche Occupation, Belagerung, Absperrung wegen Seuchen oder irgend ein anderes äußeres Hinderniß die Judikatur unmöglich macht. In den Fällen sub 1 und 2 ist vorausgesetzt, daß dem Mangel nicht durch Einberufung von Hilfsrichtern nach Art. 134 flg. des E.G. zur P.O. abgeholfen werden könne. Der Umstand, daß bei Verhandlung der Sache vor dem an sich zuständigen Gerichte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung befürchtet wird, berechtigt nicht

zur Uebertragung der Gerichtsbarkeit an ein anderes Gericht; eine Bestimmung des Entw. (Art. 35), welche in solchen Fällen die Uebertragung ebenfalls zuließ, wurde von den Ausschüssen gestrichen. Dagegen schließt der Umstand, daß noch andere, electiv concurrirende Gerichte in der Sache zuständig sind, die Uebertragung der Gerichtsbarkeit nicht aus (cf. Vortrag des Abg. v. Neumayr im ersten Vortr.Bd. S. 21, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 73).

II. Die Uebertragung darf nur an ein Gericht gleicher Ordnung geschehen.

III. Competent für die Uebertragung ist das dem Gerichte, dessen Gerichtsbarkeit auf ein anderes übertragen werden soll, unmittelbar vorgesetzte Obergericht.

IV. Die Uebertragung kann sowohl auf Antrag einer Partei, als auch auf Antrag des Staatsanwaltes oder auch von Amtswegen geschehen.

V. Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des Hptst. XXV, daher auch, wenn eine Partei den Antrag stellt, dieser mittels einer nach Art. 644 einzurichtenden schriftlichen Vorstellung anzubringen ist. Der Staatsanwalt, der außer bei den Handelsappellationsgerichten vor der Entscheidung vernommen werden muß, darf sich über das ganze Sachverhältniß verbreiten (Art. 54 Abs. 2 mit Art. 646). Bezüglich der Kundgabe der Entscheidung an die Untergerichte und an die Betheiligten finden dieselben Bestimmungen, wie bei Entscheidungen über Competenzconflikte unter Gerichten (siehe § 109 Nr. III 5) Anwendung. Rechtsmittel finden gegen die Entscheidung nicht statt.

VI. Vorsorgliche Verfügungen können bei bestehender Dringlichkeit von dem vorgesetzten Gerichte einstweilen unmittelbar getroffen werden.

Dienstliche Ersuchen und Aufträge.

Art. 55. Uebertragung von richteramtlichen Handlungen durch Ersuchen an gleichgestellte oder durch Auftrag an untergeordnete Gerichte findet nur in den durch das Gesetz bezeichneten Fällen statt.

Auch den von einem ausländischen Gerichte im Laufe eines bei demselben anhängigen Streits gestellten Ersuchen ist vorbehaltlich besonderer Staatsverträge und der allenfalls durch Verordnung bestimmten Retorsionsmaßregeln zu entsprechen, wenn die Verfassung und die Gesetze des Königreichs nicht entgegenstehen, dem ersuchenden Gerichte in der Sache kein Eingriff in die

Zuständigkeit der bayerischen Gerichte zur Last fällt und die Kosten gedeckt sind.

Was das gegenwärtige Gesetzbuch von dem beauftragten Richter sagt, ist auch von dem ersuchten zu verstehen.

---

§ 114.

Die Uebertragung der Vornahme einzelner richteramtlicher Handlungen in einem Civilprozesse kann entweder von einem bayerischen Gerichte oder von einem auswärtigen ausgehen.

A.

I. Geht die erwähnte Uebertragung von einem bayerischen Gerichte aus, so frägt es sich entweder um eine Gerichtshandlung, die in dem Sprengel des Prozeßgerichts vorgenommen werden soll, oder um eine solche, die in dem Sprengel eines andern Gerichts inner- oder außerhalb Bayerns zu geschehen hat.

a. Der erstere Fall kommt vor bei Collegialgerichten, wenn richteramtliche Handlungen in Frage sind, die nicht in der Sitzung vorgenommen werden können. In diesem Falle beauftragt das Collegium mit der Vornahme der Handlung entweder eines seiner Mitglieder oder eines der in seinem Gerichtssprengel befindlichen Untergerichte. Ob das Eine oder das Andere geschehen solle, ist in der Regel dem Ermessen des Gerichts überlassen, indem in den meisten Fällen, in welchen das Gesetz die Vornahme der Handlung durch einen beauftragten Richter gestattet, die Beauftragung eines Gerichtsmitglieds oder eines Untergerichts als alternativ zulässig neben einander angeführt ist, doch gibt es auch Fälle, wo der Auftrag nur einem Gerichtsmitgliede ertheilt werden kann, und es gehört dahin insbesondere die Bestellung als Commissär im Vertheilungsverfahren bei der Immission oder Subhastation oder als Commissär in der Gant (Art. 1017 Abs. 4, Art. 1094, 1193 und 1195).

b. Soll dagegen die Handlung in einem andern Gerichtssprengel als in dem des Prozeßgerichts vor sich gehen, ein Fall, der auch in Prozessen vorkommen kann, die bei einem Einzelngerichte anhängig sind, so erfolgt die Uebertragung an das betreffende in- oder ausländische Gericht und zwar bei Uebertragungen an auswärtige Gerichte im Wege des Ersuchens, bei andern je nach dem Range, den die beiden Gerichte

im Verhältniß zu einander einnehmen, im Wege des Auftrags oder des Ersuchens (der Requisition).

II. Der Unterschied zwischen Auftrag und Ersuchen bezieht sich indeß nur auf die Form; um nun bei diesem Sachverhalte nicht gleichwohl in allen Fällen, wo die Uebertragung bald durch Auftrag bald durch Ersuchen geschieht, den beauftragten und den ersuchten Richter neben einander anführen zu müssen, hat das Gesetzbuch in Art. 55 Abs. 3 die allgemeine Interpretationsregel, daß alles das, was die Prozeßordnung von dem beauftragten Richter sagt, auch von dem ersuchten zu verstehen ist, und hat dagegen die ausdrückliche Erwähnung des ersuchten Richters neben dem beauftragten überall unterlassen (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 294 u. 295).

Man hat übrigens, wo das Gesetzbuch von dem beauftragten Richter spricht, nicht bloß an die in Art. 55 behandelten Fälle der Beauftragung oder Requisition eines andern Gerichts zu denken, sondern es fällt unter den Begriff des beauftragten Richters gegebenen Falls auch das committirte Mitglied des eigenen Gerichts.

III. Die Uebertragung einzelner richteramtlicher Handlungen, sie mag an ein Gerichtsmitglied oder an ein anderes Gericht geschehen, bildet immer eine Ausnahme von der Regel und findet deshalb nur da statt, wo das Gesetz sie ausdrücklich zuläßt.

Einschlägige Bestimmungen kommen außer in dem Art. 1017 Abs. 4, Art. 1094, 1192 und 1195 insbesondere vor in Art. 155 Abs. 2, Art. 221 Abs. 1, Art. 334, 335, 350 Abs. 1, Art. 397, 404, 405, 438, 479, 529, 734, 942, 965, 993, 1017 Abs. 2.

IV. Mitunter kommt es auch vor, daß die Uebertragung nicht von dem Gerichte, sondern von dem Gerichtsvorstande oder von einem Richter, der seinerseits selbst wieder nur ein beauftragter ist, auszugehen hat (cf. Art. 660, 407, 1017 Abs. 4, Art. 1238 Abs. 2).

V. Wenn eine Beweisaufnahme im Auslande vorgenommen werden soll und gegen die Requirirung der betreffenden ausländischen Gerichtsbehörde besondere Bedenken bestehen, enthält die P.O. die Bestimmung, daß statt der betreffenden ausländischen Gerichtsbehörde auch die betreffende bayerische Gesandtschaft oder ein bayerisches Consulat requirirt werden könne (Art. 335).

VI. Geht der Auftrag oder die Requisition vom Gerichte aus, so wird der eine wie die andere in das Urtheil aufgenommen und

bleibt es dann der betreibenden Partei überlassen, die geeigneten Verfügungen des Commissärs oder beauftragten Gerichts selbst zu veranlassen; ist dagegen bei einem Zeugenbeweise die Beweiserhebung einem Richtercommissär im Urtheile überlassen und es befinden sich unter den Zeugen solche, welche auswärts zu vernehmen sind, so hat der Richtercommissär die erforderlichen Aufträge an die betreffenden Einzelngerichte beziehungsweise die nöthigen Requisitionen selbst zu befördern und nach erlangter Antwort über die festgesetzte Vernehmungstagsfahrt der betreibenden Partei zur weiteren Sachbehandlung davon Kenntniß zu geben (Art. 407. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 212).

B.

I. Den Requisitionen, welche ein auswärtiges Gericht im Laufe eines bei demselben anhängigen Civilrechtsstreites an ein bayerisches stellt, hat letzteres zu entsprechen, wenn die durch den Vollzug derselben entstehenden Kosten gedeckt sind. Es wird jedoch dabei vorausgesetzt, daß die Requisition nicht gegen die Verfassung oder die sonstigen Gesetze des Königreichs verstößt, und daß dem ersuchenden ausländischen Gerichte kein Eingriff in die Zuständigkeit der bayerischen Gerichte zur Last fällt, der dieselbe Sache betrifft, wie z. B., wenn das ausländische Gericht in einer Sache, in welcher es sich um dingliche Klage bezüglich eines in Bayern gelegenen Immobile handelt, wo also auch keine Vereinbarung auf ein auswärtiges Gericht zulässig ist, sich für zuständig erkannt hat und eine Requisition an ein bayerisches Gericht stellt. Hat sich das requirirende Gericht einen solchen Eingriff in einer andern Sache erlaubt, so äußert dies keinen Einfluß, soferne nicht Retorsionsmaßregeln durch k. Verordnung getroffen sind. Wenn ein besonderer Staatsvertrag mit dem betreffenden auswärtigen Staate besteht, ist dieser vor Allem maßgebend. Eines Parteiantrages sollte es zum Vollzuge der Requisition des ausländischen Gerichtes nach dem Entwurfe (Art. 33) nicht bedürfen, sondern das inländische Gericht sollte thätig werden lediglich auf das Anschreiben des andern (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 73). Diese Bestimmung wurde aber gestrichen (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 20) und ist daher in dieser Beziehung zwischen den Requisitionen in- und ausländischer Gerichte kein Unterschied.

II. Requisitionen auswärtiger Gerichte, welche nicht eine im Laufe

eines Prozesses vorzunehmende Gerichtshandlung, sondern nach Beendigung desselben die Vollstreckung fremdländischer Urtheile betreffen, dürfen die bayerischen Gerichte keine Folge geben, sondern richtet sich die Vollstreckung solcher Entscheidungen in Bayern vielmehr nach den besonderen Bestimmungen der P.O. Art. 823 u. 824 (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 72).

Abhilfe gegen Verzögerung der Rechtspflege.

Art. 56. Beschwerden wegen Verzögerung der streitigen oder freiwilligen Rechtspflege können bei dem Vorstande des unmittelbar vorgesetzten Gerichts und, wenn sie gegen ein Mitglied eines Collegialgerichts gerichtet sind, auch bei dem Vorstande dieses Gerichts angebracht werden.

Der angerufene Gerichtsvorstand hat die Beschwerde, wenn er sie nicht augenscheinlich ungegründet findet, dem betreffenden Gerichte oder Richter gegen Empfangsbestätigung unter Beifügung der Aufforderung mitzutheilen, binnen bestimmter Frist die Beschwerde zu heben und darüber, daß dies geschehen, Anzeige zu erstatten oder die bestehenden Hindernisse bekannt zu geben.

Mit der Aufforderung kann nach Umständen die Androhung einer Ungehorsamsstrafe bis zu fünfundzwanzig Gulden verbunden werden, deren Verhängung, wenn der Aufforderung nicht Folge geleistet wird, sofort von dem angerufenen Gerichtsvorstande auszusprechen ist.

Gegen diese Strafverfügung findet binnen fünfzehn Tagen von der Mittheilung das Rechtsmittel der Beschwerde statt. Weitere Rechtsmittel sind nicht zulässig.

Art. 57. Verzögerungsbeschwerden gegen Appellations-Gerichte, Handelsappellations-Gerichte oder den obersten Gerichtshof, sowie gegen die Präsidenten dieser Gerichte sind bei dem Staatsministerium der Justiz einzubringen, von welchem in diesem Falle die in Art. 56 Abs. 2 und 3 bezeichneten Verfügungen auszugehen haben, ohne daß dagegen ein Rechtsmittel Platz greift.

---

§ 115.

I. Die Beschwerde wegen Verzögerung der Rechtspflege (querela protractae justitiae) ist von dem Rechtsmittel der Beschwerde (Hptst. XXVIII), mit dem sie nur die generelle Bezeichnung als Beschwerde gemein hat, zu unterscheiden. Sie hat nicht wie jenes den Zweck, eine richterliche Entscheidung rückgängig zu machen, sondern nur den in Erfüllung seiner

Pflicht säumigen Richter zur Thätigkeit zu bringen, und kann daher auch im Laufe des Verfahrens auf eine nach Hptst. XXVIII eingelegte Beschwerde vorkommen (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 38).

II. Zuständig für die Protraktsbeschwerde ist 1) in der Regel der Vorstand des unmittelbar vorgesetzten Gerichts. Ist die Beschwerde aber gegen ein Mitglied eines Collegialgerichts gerichtet und ist dieses nicht der Vorstand selbst, sondern ein Rath oder Assessor (als beauftragter Richter), so kann sie 2) auch bei dem eigenen Gerichtsvorstande des zur Beschwerde Veranlassung gebenden Richters angebracht werden. Geht die Beschwerde gegen ein Appellations- oder Handelsappellationsgericht oder gegen den obersten Gerichtshof oder gegen den Präsidenten eines dieser Gerichte, so competirt sie 3) an das Staatsministerium der Justiz, eine Bestimmung, die sich durch den Charakter der auf die Beschwerde zu erlassenden Verfügung rechtfertigt, indem diese auf die Art und Weise, wie der Richter thätig werden soll, keinerlei Einfluß übt.

III. Der angerufene Gerichtsvorstand beziehungsweise das Justizministerium hat die Beschwerde zu prüfen. Ergibt sich hiebei, daß sie augenscheinlich unbegründet sei, so ist sie abzuweisen, nach Umständen auch einfach bei Seite zu legen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 48); geht aber der Mangel der Begründung nicht ex ipsis narratis oder aus sonst bekannten Verhältnissen zur Evidenz hervor, so ist die Beschwerde dem betreffenden Gerichte oder Richter mitzutheilen und ihm zugleich eine Frist vorzusetzen, innerhalb welcher er sich entweder über Hebung der Beschwerde auszuweisen oder über die bestehenden Hindernisse zu berichten hat.

Ob mit diesem Auftrage sofort die Androhung einer Geldstrafe für den Fall des Ungehorsams zu verbinden oder die Strafe erst dann anzudrohen sei, wenn dem Auftrage das erste Mal nicht oder nicht genügend entsprochen wird, ist Sache des Ermessens und richtet sich nach den Umständen des Falls.

Ist eine Strafe angedroht gewesen und verwirkt worden, so hat der mit der Beschwerde angegangene Gerichtsvorstand und beziehungsweise das Justizministerium die Verhängung der Strafe selbst auszusprechen und findet dagegen nur das Rechtsmittel der Beschwerde, falls aber die Strafverfügung von dem Justizministerium ausgegangen ist, überhaupt kein Rechtsmittel Platz.

Zweites Hauptstück.

Parteien.

§ 116.

I. Wie ein Klagerecht (actio) nicht gedacht werden kann ohne zwei Personen, eine berechtigte und eine verpflichtete, so ist auch ein Rechtsstreit nicht möglich ohne zwei Streittheile (Parteien), von denen der eine das Verlangen auf Verurtheilung des andern stellt, einen Kläger und einen Beklagten. Die Rollen dieser beiden Streittheile können nicht in Einer Person vereinigt sein. Daher ist, wie kein Klagerecht, so auch kein Prozeß möglich zwischen Personen, die, wenn auch physisch getrennt, doch rechtlich nur Eine bilden, also nicht zwischen dem Erben und der hereditas, dem pater familias und dem Hauskinde, soweit in letzterem Verhältnisse die Fiktion der Personeneinheit reicht, und es muß auch der begonnene Prozeß aufhören, sobald und soweit zwischen Kläger und Beklagtem durch Rechtsnachfolge Personeneinheit eintritt.

II. Anderseits können auch nicht mehr als zwei Parteien sein. Damit steht es nicht im Widerspruch, daß eine Partei oder jede der beiden Parteien aus mehreren Personen bestehen kann (Streitgenossenschaft und resp. Beiladung bei bestehender Rechts- oder Verbindlichkeits-Gemeinschaft), daß accessorisch noch andere Personen der einen oder andern Partei sich anschließen können (accessorische Intervention) und daß ein neuer Betheiligter successorisch an Stelle eines frühern Betheiligten in den Prozeß einrücken kann (wovon in Hptst. XVI).

III. Man hat übrigens die civilrechtliche Frage, wer aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse als Berechtigter mit Grund klagend auftreten und wer aus demselben mit Grund als Beklagter in Anspruch genommen werden könne, von der Frage, wer in einem schwebenden Rechtsstreite Kläger oder Beklagter ist, zu unterscheiden. Letztere Frage entscheidet sich lediglich nach der Thatsache des Auftretens im Prozesse.

Nach Civilrecht kann es vorkommen, daß aus einem und demselben Rechtsverhältnisse jeder Theil materiell als Kläger aufzutreten berechtigt ist, machen aber wirklich beide Theile von diesem Rechte Gebrauch, so muß für den Prozeß das Parteiverhältniß rein gestellt werden, und ist deshalb für solche Fälle bestimmt, daß die praeventio fori ent-

scheidet, wer der Kläger sei, wodurch dem andern Theile von selbst die Rolle des Beklagten angewiesen wird (P.O. Art. 177).

IV. Nicht selten gestaltet sich ein Prozeß so, daß der Beklagte für gewisse Streitpunkte, die in demselben auftauchen und mitentschieden werden müssen, die Rolle des Klägers einnimmt und der Hauptkläger sich in die Rolle des Beklagten gedrängt sieht, so namentlich wenn der Beklagte eine Widerklage anstellt, so aber auch schon, wenn er eine Einrede erhebt, die auf eigener factischer und rechtlicher Grundlage ruht, und so auch, wenn er Zwischenanträge, wie z. B. auf Sicherheitsleistung stellt, durch welche er eine Verurtheilung des Klägers anstrebt. In diesen Fällen wird man aber, wenn man genauer nachsieht, finden, daß man im Grunde eine Mehrheit mehr oder weniger im Zusammenhange stehender und von einander abhängiger Streitigkeiten hat, bei denen (vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 8—11, dann Art. 31 der P.O.) das Forum durch den Hauptstreit bestimmt wird und (vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 157) das Verfahren ein gemeinsames ist.

V. Ein ähnliches Verhältniß wird regelmäßig bestehen, wenn man scheinbar in Einem Rechtsstreite mehreren Klags- oder mehreren beklagten Parteien begegnet; in diesen Fällen wird das ausnahmsweise gestattete gemeinsame Auftreten oder Mithereinziehen der mehreren Parteien stets auf einer formalen Verbindung verschiedener Rechtsstreite zu Einem Verfahren beruhen. Hieher gehören namentlich die Fälle der Streitgenossenschaft oder der Beiladung, ohne daß in Ansehung des Streitgegenstandes eine Rechts- oder Verbindlichkeitsgemeinschaft besteht (insbesondere der Fall der Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Streitverkündung), und die Prinzipal-Intervention, dahin auch die Verbindung der Verhandlung mehrerer Rechtsstreitigkeiten nach Art. 157 der Prozeßordnung (vgl. Wetzel System des ordentlichen Civilprozesses S. 29 flg. und Endemann, das deutsche Civil.-Proz.Recht S. 242 flg.).

Art. 58. Die persönliche Fähigkeit der Parteien, vor Gericht zu handeln, die Vertretung derjenigen Personen, welchen diese Fähigkeit mangelt, und die Nothwendigkeit besonderer Ermächtigung einer Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters zur Prozeßführung ist nach den Bestimmungen der einschlägigen Gesetze zu beurtheilen.

Befugniß vor Gericht zu handeln.

Art. 59. Bei Gefahr auf Verzug können auch Personen, die unter väterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft stehen oder über die betreffenden Vermögensrechte nicht frei zu verfügen haben oder als Vertreter eines Andern mit der etwa erforderlichen besondern Ermächtigung nicht versehen sind, zum selbständigen Handeln vor Gericht gelassen werden.

Art. 60. Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, sind die gesetzlichen Vertreter der Parteien den selbständigen Parteien gleichgestellt und wie diese zu allen Prozeßhandlungen befugt.

Art. 61. Wer als gesetzlicher Vertreter einer Partei auftritt, hat sich über seine Befugniß hiezu, wenn sie nicht gerichtskundig ist, sowie über den Besitz der etwa erforderlichen besondern Ermächtigung zur Prozeßführung auszuweisen

Ebenso haben andere Personen, welche eine besondere Bewilligung zur Prozeßführung bedürfen, die Ertheilung dieser Bewilligung darzuthun.

Art. 62. Der Mangel der in Art. 58 bezeichneten Erfordernisse der Prozeßführung ist in jeder Lage der Sache sowohl von Amtswegen als auf Anregung einer Partei zu beachten und hat, wenn er nicht im Laufe des Verfahrens innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist gehoben wird, Nichtigkeit des Verhandelten zur Folge.

Ist in der Sache das Endurtheil im letzten ordentlichen Rechtszuge erfolgt, so kann die Nichtigkeit nur mehr von den Parteien, und zwar von derjenigen Partei, auf deren Seite der Mangel bestanden, nur so lange, als das Verfahren nicht von ihr nach Hebung des Mangels ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt worden ist, von der Gegenpartei aber nur dann geltend gemacht werden, wenn sie bei der Verhandlung zum angefochtenen Urtheile den Mangel angeregt hat.

---

§ 117.

I. Die Fähigkeit, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten als Kläger vor Gericht aufzutreten oder persönlich daselbst belangt zu werden (persona legitima standi in judicio, auch Prozeßfähigkeit genannt), ist nicht durch die Prozeßordnung bestimmt, sondern (gemäß Art. 58) nach den einschlägigen Gesetzen, daher insbesondere nach dem Civilrechte zu beurtheilen, und zwar kommt es dabei auf die statuta personalia d. i. auf die Gesetze an, welche für die rein persönlichen Rechtsverhältnisse der betreffenden Person überhaupt maßgebend sind (Seufferts Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 111).

1. Nach gemeinem Recht — womit die bayer. G.O. von 1753

Cap. 3 § 6 übereinstimmt — ist mit der rechtlichen Handlungsfähigkeit eines Individuums regelmäßig auch die Fähigkeit vor Gericht aufzutreten verbunden, wer dagegen nicht außergerichtliche Rechtshandlungen vornehmen kann, kann auch nicht einen Prozeß betreiben, denn dieser besteht ebenfalls aus Rechtshandlungen und zwar aus einer Reihe von solchen.

2. Physische Personen, welchen die persona l. standi in judicio fehlt oder welche in derselben wenigstens beschränkt sind, sind die Minderjährigen, die furiosi, die wegen Verschwendung unter Curatel gestellten Personen und nach dem bayer. St.G.B. (Art. 32) die zur Todes- oder Zuchthausstrafe rechtskräftig Verurtheilten, die letztern während der Dauer ihrer Strafzeit (cf. Weis Comment. z. Strafgesetzb. vom 10. Nov. 1861 S. 96 flg.).

3. Gänzlich unfähig, als Partei vor Gericht zu erscheinen, sind nach gemeinem Rechte eigentlich nur die impuberes und furiosi, indem die mündig gewordenen Minderjährigen und die aus andern Gründen unter Curatel Gestellten mit und neben ihrem Vormund oder Curator thätig werden können (l. 1 § 3 u. 4 D. de administ. tutor., l. 1 u. 2 Cod. qui legitim. person.), es pflegt dieser Unterschied aber in der Praxis nicht mehr beobachtet zu werden, doch findet sich bei den Bestimmungen über die Eideszuschiebung in unserer Prozeßordnung (Art. 451) eine ähnliche Unterscheidung wenigstens für diesen speziellen Fall.

4. Außerdem können der Natur der Sache nach nicht in Person vor Gericht auftreten die im engern Sinne s. g. juristischen Personen (der Fiskus, die Gemeinden, die Stiftungen und Körperschaften), sowie die als selbständiges Vermögenssubjekt in Betracht kommenden Genossenschaften, Gesellschaften und Vereine. Das Gleiche gilt von den Vermögensmassen Verschollener oder mit unbekanntem Aufenthalt Abwesender, den Gantmassen und der hereditas jacens.

II. Alle diese Personen bedürfen einer Vertretung. Wie diese Vertretung einzurichten ist und von wem ihre Bestellung auszugehen hat, wird (abgesehen von der Massacuratel in der Gant) nicht durch das Prozeßrecht bestimmt, sondern richtet sich nach dem bürgerlichen Rechte, insbesondere nach den verschiedenen Vormundschafts- oder Pflegordnungen, bei den juristischen Personen, den Genossenschaften, Gesellschaften und Vereinen nach den einschlägigen Verwaltungsgesetzen oder Statuten.

1. Physische minderjährige Personen haben, wenn sie sich in der väterlichen Gewalt befinden, als gesetzlichen Vertreter ihren Vater, wenn

sie sui juris sind, einen oder mehrere Vormünder. Geisteskranken oder gerichtlich als Verschwender erklärten Personen werden, wenn sie sui juris sind, Curatoren oder Pfleger beigegeben, desgleichen Sträflingen, welche die Disposition über ihr Vermögen verloren haben, wenn ein Bedürfniß dazu gegeben, d. h. wenn der Sträfling nicht vermögenslos ist (Weis a. a. O. S. 97). Auch der hereditas jacens, den bonis absentis und der Gantmassa werden Curatoren bestellt, und zwar ist ausnahmsweise bei letzterer die Bestellung des provisorischen Massacurators Sache des Prozeßgerichts als solchen (P.O. Art. 1195).

2. Bei Rechtssubjekten, welche deshalb einer Vertretung bedürfen, weil sie keine physischen Personen sind, ist, wenn dieselben eine Corporation, eine Gesellschaft oder eine Massa bilden, an sich nicht ausgeschlossen, daß die dabei interessirten Personen zusammen die Vertretung derselben darstellen oder doch über diese bestimmen, es ist vielmehr gewöhnlich, daß die gedachten Personen selbst die Vertreter ernennen, und gilt dieß namentlich auch bezüglich der definitiven Massaverwalter in der Gant (Art. 1280 Abs. 2 Ziff. 1).

3. Gesetzliche Vertreter der politischen Gemeinden und der von diesen verwalteten Stiftungen sind nach der neuen Gemeindeordnung vom 29. April 1869 diesseits des Rheins in den Städten und Märkten mit städtischer Verfassung die Magistrate, in den übrigen Gemeinden die Gemeindeausschüsse (G.O. für die Landestheile diess. des Rheins Art. 84 und 130), in der Pfalz durchgängig der Gemeinderath mit dem Bürgermeister oder dessen Stellvertreter als Vollzugsorgan (G.O. für die Pfalz Art. 54).

Entsteht Streit darüber, ob ein Vermögensstück Eigenthum der Gemeinde oder Privateigenthum Mehrerer sei oder ob und wie weit das Verfügungsrecht der Gemeinde über Gemeindevermögen kraft privatrechtlichen Titels durch Nutzungsrechte Einzelner beschränkt sei, so geht die gesetzliche Vertretung der Gemeinde ad hoc an die Curatelbehörde über, indem diese in solchen Fällen den Prozeßbevollmächtigten zu bestellen hat (diess. G.O. Art. 37, G.O. f. d. Pf. Art. 28).

Die Kirchengemeinden haben diesseits des Rheins wie bisher ihre gesetzliche Vertretung in den nach dem revid. Gem.Edict vom Jahre 1834 gebildeten Kirchenverwaltungen (diess. G.O. Art. 206 letzter Abs.); auch für die Pfalz wird die Verwaltung des Kirchenvermögens durch die neue Gemeindegesetzgebung nicht berührt (G.O. f. d. Pf. Art. 129).

III. Es ist zuweilen vorgesehen, daß eine Partei oder daß der gesetzliche Vertreter einer solchen einer besondern Ermächtigung zur Prozeßführung bedarf, z. B. Hauskinder oder Ehefrauen von dem pater familias oder dem Ehemanne, Gemeinde- und Stiftungs-Verwaltungen von ihrer vorgesetzten Behörde. Auch diese Bestimmungen gehören nicht dem Prozeßrechte, sondern theils dem Civil- und theils dem Verwaltungsrechte an.

Es wird anzunehmen sein, daß die Praxis, welche sich bezüglich dieser Materie im diesseitigen Bayern an den cod. jud. Cap. 3 § 6 angelehnt hat (worüber das Nähere bei Seuffert Comment. über die b. G.O. Cap. II S. 112 flg.), als zum Civilrecht gehörig aufrecht erhalten bleibe, soweit sie mit der neuen Gesetzgebung sich verträgt.

Die gesetzlichen Vertreter der politischen Gemeinden bedürfen nach den neuen Gemeindeordnungen zur Prozeßführung des sogenannten Streitconsenses nicht mehr (G.O. f. d. Landesth. d. d. Rh. Art. 206 Ziff. 5, G.O. f. d. Pf. Art. 130), nur zu Vergleich oder Streitabstand ist nach der diess. G.O. (Art. 112 Ziff. 12) bei Gemeinden mit magistr. Verfassung noch eine besondere Ermächtigung und zwar durch die Gemeindebevollmächtigten erforderlich, aber auch hier nur, wenn dadurch eine Aenderung an der Substanz des Vermögens der der gesetzlichen Vertretung unterstellten juristischen Person herbeigeführt wird (vgl. auch Art. 147 der diess. G.O.). Diese Bestimmungen finden auch Anwendung auf die Prozesse der unter Verwaltung der politischen Gemeinden stehenden Stiftungen (diess. G.O. Art. 206 Ziff. 5, G.O. f. d. Pf. Art. 130). Dagegen bedürfen die Kirchenverwaltungen und die Verwaltungen der nicht von Gemeinden verwalteten Stiftungen zur Prozeßführung des Streitconsenses (revid. Gem.Ed. § 59 Abs. 3—5 u. § 94 Abs. 5—8, Verord. v. 17. Dez. 1825 § 69), nicht aber geistliche Genossenschaften (Bl. f. R.A. Bd. XXI S. 494), auch nicht die Universitäten (Verord. v. 20. Dzbr. 1815 Rgbl. S. 133).

IV. Die Vertretung, welche eine Person haben muß, weil sie nicht personam standi in judicio hat, ist gänzlich verschieden von jener Stellvertretung im Prozeß, welche sich Jemand selber gibt, indem er einen Prozeßbevollmächtigten aufstellt. Während bei Ansprüchen solcher Personen, die nicht personam l. standi in judicio haben, oder gegen solche Personen, der gesetzliche Vertreter derselben wie eine selbständige Partei betrachtet wird (Art. 60), ändert die Aufstellung eines Prozeß-

bevollmächtigten an den Parteiverhältnissen gar nichts und ist auch dem gesetzlichen Vertreter einer bevogteten Person überlassen, selbst einen solchen Bevollmächtigten für sich aufzustellen.

Derselbe Unterschied wie zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Prozeßbevollmächtigten besteht auch in dem Anwaltsprozesse zwischen dem gesetzlichen Vertreter und dem Anwalt. Die Anwaltsbestellung hat zwar insoferne etwas Besonderes, das hier eine Verwechslung verursachen könnte, als sie an sich nicht von dem freien Willen abhängt, sondern jede Partei, die im Anwaltsprozesse auftreten will, sich dabei eines Anwalts bedienen muß und ohne Anwesenheit desselben, auch wenn sie bei der Verhandlung anwesend ist, gar nicht als erschienen betrachtet wird, allein das entscheidende Merkmal liegt darin, daß die Nothwendigkeit der Anwaltsbestellung gar nicht in einem Mangel der persona l. standi in judicio, sondern lediglich in einer gesetzlichen Beschränkung der Befugniß, seine Anträge bei Gericht persönlich vorzubringen, (des Postulirens) gegründet ist. Daher ist denn auch das Verhältniß der Partei zu ihrem Anwalt eben so wie das zu einem gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten das reine Mandatsverhältniß (Schlink im Comment. über die franz. Civil-Proz.Ord. § 70). Die Partei muß zwar einen Anwalt haben, derselbe wird aber nicht nur von ihr aus seinen Collegen am Gerichtssitze frei gewählt und kann jederzeit mit einem andern vertauscht werden, sondern der Anwalt ist auch in der Prozeßführung an die Instruktion, die ihm die Partei ertheilt, gebunden und ihr für die Einhaltung derselben verantwortlich. Die Partei ist auch im Uebrigen von der Theilnahme an der Verhandlung nicht ausgeschlossen, kann vielmehr zum persönlichen Erscheinen in der Sitzung sogar genöthigt werden.

Dagegen muß im Anwaltsprozesse der gesetzliche Vertreter einer Person selbst wieder ebensowohl wie andere Parteien einen Anwalt bestellen, und gilt dies auch von dem Fiskus, soferne nicht ein Fiskal am Sitze des betreffenden Gerichts seinen Wohnsitz hat und dieser als Gewalthaber aufgestellt wird, der aber dann ganz wie ein Anwalt zu betrachten ist (Art. 79).

§ 118.

I. Wer als gesetzlicher Vertreter einer Partei auftritt, hat sich als solcher zu legitimiren (Art. 61). Dies fällt jedoch hinweg, wenn

seine Eigenschaft gerichtsbekannt ist, weil z. B. das betreffende Einzelngericht ihn selbst als Vormund bestellt hat. Ist die Eigenschaft von dem Untergerichte als gerichtskundig aus seinen Akten constatirt worden, so hat sich im Berufungsfalle auch das Obergericht daran zu halten (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 77).

Hat der gesetzliche Vertreter nach den einschlägigen Gesetzen eine besondere Ermächtigung zur Prozeßführung nöthig, so hat er auch diese vorzulegen (Art. 61 Abs. 1). Ist er legitimirt, so wird er, wo die Gesetze nicht ausdrücklich anders bestimmen, nicht wie ein Bevollmächtigter, sondern gerade so behandelt, als ob er selbst Partei wäre (Art. 60), es richten sich daher z. B. Fristerweiterungen nicht nach dem Domizil seines Curanden, sondern nach seinem eigenen, es können ihm Eide zugeschoben werden u. s. w., nur daß selbstverständlich der Vollzug des Urtheils nicht gegen ihn persönlich geht.

II. Ist Jemand als gesetzlicher Vertreter einer Person klagend aufgetreten oder belangt worden, ohne wirklich der gesetzliche Vertreter dieser Person zu sein, so hat dies nicht, wie nach der alten diesrheinischen Prozeßordnung die Folge, daß die Klage a limine abgewiesen wird, denn das Gericht bekommt von der Sache erst Cognition, wenn das schriftliche Verfahren bereits stattgefunden hat, und Gelegenheit zum Judiziren erst durch die Verhandlung. Es kann daher den prozessualen Mangel erst in dem auf die Verhandlung folgenden Urtheile berücksichtigen. Für dieses kommt es darauf an, ob der Mangel von der Art ist, daß er noch gehoben werden kann, oder nicht. Ist letzteres, so ist die Klage abzuweisen; ist dagegen Ersteres, ist daher z. B. nur die Eigenschaft der betreffenden Person als gesetzlicher Vertreter nicht nachgewiesen, aber auch noch nicht hergestellt, daß ihr diese Eigenschaft fehle, so hat das Gericht eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Mangel gehoben werden muß, widrigenfalls die Klagabweisung erfolgt.

Hiebei kommt es nicht darauf an, ob die Gegenpartei den Mangel zum Gegenstande einer Prozeßeinrede gemacht hat, sondern derselbe muß von Amtswegen berücksichtigt werden (Art. 62 Abs. 1).

Hat das Gericht den Mangel übersehen und z. B. ein Beweisurtheil erlassen, so muß es darauf zurückkommen, sobald es ihn wahrnimmt, und die Hebung desselben herbeiführen oder die Klage nachträglich abweisen. Ebenso hat das Obergericht zu verfahren, wenn erst in der Berufungsinstanz der Mangel entdeckt wird.

Als eine Hebung des Mangels kann es nicht betrachtet werden, wenn nur der Nachweis geliefert wird, daß die betreffende Person erst im Laufe des Prozesses die Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter erlangt hat, soferne in diesem Falle nicht die Parteien sich darüber einigen, daß gleichwohl auf der Grundlage des bisherigen Verfahrens im Prozesse fortgefahren werden solle.

Ist das Endurtheil im letzten ordentlichen Rechtszuge ergangen, so kann es von Amtswegen nicht mehr aufgehoben werden. Dagegen können die Parteien das Endurtheil noch als nichtig anfechten, jedoch nur unter Beschränkungen, welche nicht für beide Parteien die gleichen sind (Art. 62 Abs. 2). Die Partei, auf Seite derer der Mangel bestanden hat, kann die Nichtigkeitsbeschwerde (nach Art. 788 Ziff. 6) erheben, wenn der Mangel entweder noch fortbesteht, oder wenn der ursprünglich bestandene Mangel zwar beseitigt worden ist, sie aber das vor der Hebung des Mangels gepflogene Verfahren weder ausdrücklich noch stillschweigend anerkannt hat. Die Gegenpartei kann dagegen die Nichtigkeitsbeschwerde nur erheben, wenn sie bei der Verhandlung, welche dem angefochtenen Urtheile zu Grunde liegt, den Mangel angeregt hat und dennoch ohne Rücksicht auf denselben das Urtheil erlassen worden ist (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 76—77, 85).

Unter der Partei, auf Seite deren der Mangel bestanden hat, ist übrigens in dem Falle, daß der falsche gesetzliche Vertreter nicht etwa inzwischen die Eigenschaft als wirklicher nachträglich erlangt hat, nicht diese Person, sondern diejenige, um deren gesetzliche Vertretung es sich handelt — beziehungsweise deren wirklicher gesetzlicher Vertreter zu verstehen.

III. Nach denselben Grundsätzen ist zu verfahren:

1. wenn Jemand, der die persönliche Fähigkeit vor Gericht zu handeln nicht besaß, statt seines gesetzlichen Vertreters belangt worden ist, oder wenn ein solches Individuum als Kläger persönlich oder durch einen von ihm Bevollmächtigten im Prozesse statt seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat; 2. wenn eine Partei oder der gesetzliche Vertreter einer solchen als Kläger aufgetreten ist, ohne die nach Lage des Falls erforderliche besondere Bewilligung zur Prozeßführung beizubringen; dagegen hat 3. wenn die besondere Bewilligung zur Prozeßführung auf Seite des Beklagten erforderlich ist, der Mangel derselben nicht die Wirkung, daß, wenn sie nicht nachträglich beigebracht wird, die

Klage abzuweisen ist, sondern es ist in diesem Falle die Sache vielmehr so anzusehen, als ob der mit der erforderlichen Ermächtigung zur Prozeßführung nicht Versehene gar nicht erschienen wäre, es ist daher gegen ihn ein Versäumungsurtheil zu erlassen, und wenn die Sache gleichwohl contradiktorisch entschieden worden ist, ist, wenn später der Mangel angeregt und nicht gehoben wird, mit der Aufhebung des contradiktorischen Urtheils die Erlassung eines Versäumungsurtheils zu verbinden.

IV. Personen, welche nach den einschlägigen Gesetzen deshalb, weil sie unter väterlicher Gewalt, Vormundschaft oder Pflegschaft stehen, nicht personam l. standi in judicio haben, oder welche über die betreffenden Vermögensrechte nicht frei verfügen können, oder welche als Vertreter eines Andern mit der etwa erforderlichen besondern Ermächtigung nicht versehen sind, können, wenn Gefahr auf Verzug ist, namentlich also, wenn es sich um Vorsichtsverfügungen oder sonstige vorsorgliche Maßregeln handelt, ausnahmsweise zum selbständigen Handeln vor Gericht zugelassen werden (Art. 59). Zur Anwendung dieser Bestimmung wird eine gegenwärtige, noch fortdauernde Gefahr vorausgesetzt, auch darf der Akt, welcher vorgenommen werden soll, nicht über den Zweck hinausgehen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 77). Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, hat das Gericht zu beurtheilen. Hat dieses die Zulassung verfügt, so ist das Geschehene in aller Beziehung so anzusehen, als ob es von einer vollkommen legitimirten Person ausgegangen wäre (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 85).

Art. 63. Personen, die in Ansehung des Streitgegenstands in Rechtsgemeinschaft stehen oder aus demselben thatsächlichen und rechtlichen Grunde berechtigt oder verpflichtet sind, können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder belangt werden. Streitgenossenschaft.

Gemeinschaftliche Rechtsverfolgung und Vertheidigung findet auch statt, wenn gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen auf einem im Wesentlichen gleichartigen thatsächlichen und rechtlichen Grunde beruhen.

Art. 64. Streitgenossen stehen, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, der Gegenpartei dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Angriffs- und Vertheidigungsmittel des einen Streitgenossen den andern ebensowenig nützen, als die Handlungen und Unterlassungen desselben den andern zum Nachtheile gereichen.

Für die Prozeßführung haben Streitgenossen, soweit für sie kein gesondertes Interesse besteht, einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen.

Ist dies bei Beginn der Verhandlung noch nicht geschehen, so hat das Gericht auf Verlangen der Gegenpartei die Vertretung zu regeln.

In allen Fällen kann das Gericht die unterliegende Partei von den Mehrkosten entbinden, welche dadurch entstanden sind, daß die obsiegende Partei der Vorschrift des Abs. 2 nicht nachgekommen ist.

Art. 65. Ist die Führung des Rechtsstreits oder der Vollzug des Urtheils durch gemeinschaftliche Verhandlung mit mehreren Genossen bedingt, so kann der klagende Theil die Mitberechtigten zur Theilnahme an dem Streite beiladen. Der beklagte Theil kann verlangen, daß der Kläger die übrigen Rechts- oder Verbindlichkeitsgenossen beilade, oder er kann deren Beiladung auch selbst bewirken.

Die Beigeladenen treten in das Verhältniß von Parteien und das Urtheil erhält gegen sie, auch wenn sie nicht erschienen sind, die den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen entsprechende Wirksamkeit. Erfolgt die Beiladung erst im Laufe des Prozesses, so können sie ihre Rechte ohne Rücksicht auf die Prozeßlage geltend machen.

---

§ 119.

I. Sowohl auf klagender als auf beklagter Seite kann es vorkommen, daß mehrere Individuen gemeinschaftlich handeln, so daß sie nicht etwa zusammengenommen ein selbständiges Rechtssubjekt bilden, wie z. B. die Mitglieder einer klagenden oder beklagten Gemeinde, in welchem Falle gar keine Mehrheit von Kläger oder Beklagten vorhanden ist, sondern daß ungeachtet jener Verbindung doch noch jeder Theilnehmer als Individuum in Betracht kommt.

1. Eine solche Verbindung ist insbesondere gegeben, wenn mehrere Kläger in Einer Klage zusammen auftreten oder wenn die Klage gegen mehrere Beklagte gerichtet wird (subjektive Klagenhäufung). In diesem Falle spricht man von einer Streitgenossenschaft, einem Litisconsortium, und zwar, je nachdem die Mehrheit der Personen auf klägerischer oder auf beklagtischer Seite gegeben ist, von einem activen oder von einem passiven, welche übrigens auch cumulirt sein können.

2. Der Begriff der Streitgenossenschaft beruht daher nicht auf dem Antheil, den eine Person an dem Ausgange eines Prozesses hat, denn die Wirkung des Urtheils kann sich auch auf Personen erstrecken, welche an dem Prozesse keinen Antheil genommen haben (P.O. Art. 294),

sowie umgekehrt der Ausgang des Prozesses für verschiedene Streitgenossen ein sehr verschiedener sein kann, sondern er beruht auf der thatsächlichen Theilnahme an dem Prozesse und zwar von Anfang an (Planck, Mehrheit der Rechtsstreite S. 390).

3. Streitgenossenschaft activ oder passiv eintreten zu lassen, steht (ihre formelle Zulässigkeit vorausgesetzt) zunächst bei dem klagenden Theile. Sind mehrere Berechtigte, so haben sie zu bestimmen, ob sie gemeinsam oder jeder für sich klagen wollen; sind mehrere Verpflichtete, so ist es auch wieder der Kläger, der die Wahl hat, ob er jeden für sich oder alle zusammen belangen will. Die beklagte Partei kann zwar die Unstatthaftigkeit der subjectiven Klagenhäufung, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind, nachweisen und dadurch die Abweisung der Klage erzielen, aber sie muß sich abgesehen von diesem Falle die von der Klagpartei beliebte Verbindung gefallen lassen.

4. Eine andere Frage ist, ob der Beklagte nicht zuweilen ein Recht habe, die Verbindung, nämlich das gemeinsame Auftreten mehrerer Berechtigter als Kläger oder die gemeinsame Belangung mehrerer Verpflichteter mittels der exceptio plurium litis consortium zu verlangen. Diese Frage wird zwar im deutschen Prozesse jetzt gewöhnlich verneint (Endemann deutsch. Civ.Proz. S. 260), unsere Prozeßordnung gibt aber dem Beklagten unter gewissen civilrechtlichen Voraussetzungen ein Recht auf die Beiladung der übrigen Betheiligten (siehe Nr. IV).

5. In den Bestimmungen über die formelle Zulässigkeit der subjektiven Klagenhäufung ist unsere Prozeßordnung, von dem Streben ausgehend, die Vereinigung verschiedener Ansprüche in demselben Prozesse möglichst zu erleichtern, nichts weniger als ängstlich zu Werke gegangen.

Nach dem gemeinen Prozeßrechte, wie nach unserer P.O. Art. 63 Abs. 1, ist die subjektive Klagenhäufung außer dem Falle, wenn es sich um ein und dasselbe Streitobjekt handelt und klägerischer Seits behauptet wird, daß die mehreren Kläger oder Beklagten in Ansehung desselben zusammen, gleichviel ob in solidum oder pro rata, das Subjekt des geltend gemachten Rechts oder der in Anspruch genommenen Verbindlichkeit sind, wenn also eine Rechts- oder Verbindlichkeits-Gemeinschaft (communio juris oder obligationis) behauptet wird (s. § 116), auch dann zulässig, wenn wenigstens Connexität besteht, d. h. die Ansprüche oder Verpflichtungen aus demselben historischen und rechtlichen Fundamente abgeleitet werden. Ob aber, wie in neuerer Zeit mehrfach

sowohl von Rechtslehrern als Gerichtshöfen aufgestellt wurde, die subjektive Klagenhäufung vom Richter außerdem auch zugelassen werden könne, wenn nur eine rechtliche Gleichartigkeit oder Aehnlichkeit der Gründe und Beweise für die einzelnen Sachen gegeben und daher die prozessuale Möglichkeit einer ordnungsmäßigen Verhandlung der mehreren Ansprüche in demselben Verfahren zu erwarten ist, ist unter den Communisten eine Controverse (vgl. Wetzell Syst. d. Civ.Proz. S. 770).

Unsere Prozeßordnung hat in Art. 63 Abs. 2 diese Controverse (nach dem Vorgange der hanövrischen P.O. § 34 und des Entwurfs der hanöverschen Commission § 56) dahin entschieden, daß die subjektive Klagenhäufung auch dann stattfinde, wenn gleichartige Ansprüche oder Verpflichtungen auf einem im wesentlichen gleichartigen rechtlichen und thatsächlichen Grunde beruhen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 77—78). Die Gesetzgebung konnte hierin um so leichter dem Zuge der Zeit nachgeben, als durch die Bestimmungen der P.O. über Trennung des Verfahrens (Art. 157 Abs. 2) doch immer wieder einer etwa zu befürchtenden Verwirrung zu jeder Zeit begegnet werden kann.

6. Wenn jedoch das angegangene Gericht nicht für alle erhobenen Ansprüche das an sich zuständige ist, so kommt es darauf an, ob diese Ansprüche auf denselben Thatsachen und Rechtsgründen beruhen, oder ob in einer oder der andern Beziehung eine Verschiedenheit obwaltet, ob also Connexität besteht oder nicht. Letztern Falls wird das Gericht durch die Klagenhäufung nicht competent, sondern ist vielmehr die Klagenhäufung wegen der Unzuständigkeit des Gerichts selbst unzulässig (Art. 178).

7. Auch wird zur Klagenhäufung überhaupt vorausgesetzt, daß für die mehreren Ansprüche eine und dieselbe Prozeßart und zwar die vom Kläger gewählte zulässig ist (Art. 178), daher z. B. Ansprüche aus Handelsgeschäften neben einer Klage aus einem Wechsel im Wechselprozesse nicht erhoben werden können.

8. Die Unzulässigkeit der Klagenhäufung wegen mangelnder Competenz hat das Gericht, wo es nicht durch eine zulässige Vereinbarung nachträglich zuständig geworden, von Amtswegen zu berücksichtigen, aber auch abgesehen von der Zuständigkeit wird man ihm, da es zwar eine prorogatio fori aber keinen Conventionalprozeß gibt, das Recht nicht absprechen können, eine den Vorschriften des Art. 63 oder 178 nicht

entsprechende Klage mehrerer Kläger oder gegen mehrere Beklagte ex officio zu verwerfen.

9. Will der Beklagte die Einrede der unzulässigen Klagenhäufung vorbringen, so hat er nach Art. 184 zu verfahren.

II. Dadurch, daß mehrere Personen mit derselben Klage als Kläger auftreten oder als Beklagte belangt werden, wird ihr materielles Rechtsverhältniß unter einander und zu der Gegenpartei nicht verändert. Sie stehen daher, wenn nicht dieses letztere selbst (vermöge der etwa zwischen ihnen bestehenden communio juris oder obligationis) etwas Anderes mit sich bringt, der Gegenpartei dergestalt als Einzelne gegenüber, daß die Thätigkeit des einen Streitgenossen, seine Angriffs- und Vertheidigungsmittel dem andern nicht zu gut kommen, aber auch die Versäumnisse des einen dem andern nicht schaden (Art. 64 Abs. 1).

Daher ist auch (in Art. 467) bestimmt, daß ein Streitgenosse durch die Eidesleistung der übrigen von der Schwurpflicht nicht befreit wird, ausgenommen, wenn das bürgerliche Recht oder das Partei-Uebereinkommen dies mit sich bringt.

III. Aus dem Bisherigen ergibt sich zur Genüge, daß Streitgenossen zwar gleiche oder ähnliche, aber auch sehr verschiedene und selbst collidirende Interessen haben können. Wo nun ein solches collidirendes (gesondertes) Interesse nicht besteht, ist zur Vereinfachung des Verfahrens vorgeschrieben, daß Streitgenossen einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen haben (Art. 64 Abs. 2).*)

Hiebei ist zu bemerken:

1. Sind der Streitgenossen mehr als zwei und es hat der eine von ihnen ein gesondertes Interesse, so gilt jene Vorschrift nichts desto weniger für die übrigen.

2. Die Vertretung ist keine gesetzliche im Sinne des Art. 58, sondern die gewöhnliche Stellvertretung im Prozeß, und erstreckt sich

---

*) Nach dem Entwurfe (Art. 50) war von der Verpflichtung zur Bestellung eines gemeinschaftlichen Vertreters auch der Fall ausgenommen, wenn von einzelnen Streitgenossen besondere Angriffs- oder Vertheidigungsmittel geltend zu machen sind. Diese Ausnahme wurde im Ausschuß der K. d. R.R. gestrichen, weil aus dem fraglichen Umstande wohl auf verschiedene, aber nicht auf collidirende Interessen mit Nothwendigkeit zu schließen sei (Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 167, v. Neumayr im zweiten Vortragsbande S. 14).

nicht auf Handlungen, die nicht durch einen Mandatar vorgenommen werden können.

3. Der Vertreter kann auch selbst Mitglied der Streitgenossenschaft sein, im Anwaltsprozeß wenigstens dann, wenn ein am Sitze des Gerichts wohnender, zur Anwaltspraxis zugelassener Advokat zum litis consortium gehört.

4. Die Streitgenossen haben ihre Vertretung im Sinne des Art. 64 Abs. 2 in der Zwischenzeit zwischen der Klagestellung und der Verhandlung*) zu ordnen; sind sie dieser Verpflichtung bei Beginn der letztern noch nicht nachgekommen, sind also z. B. im Anwaltsprozesse bei der Verhandlung mehrere Anwälte für Streitgenossen, welche sich nicht darauf berufen können, daß für sie ein gesondertes Interesse bestehe, erschienen, so hat das Gericht die Vertretung zu regeln, indem es den Vertreter bestimmt. Die betreffende Entscheidung bleibt aber nur so lange wirksam, als sich nicht die Interessenten über einen andern Vertreter vereinbaren.

5. Das Gericht hat die Verfügung nicht von Amtswegen zu treffen, sondern nur wenn die Gegenpartei es beantragt (Art. 64 Abs. 3).

6. Haben Streitgenossen, obwohl keine gesonderten Interessen hindernd im Wege standen, es unterlassen, einen gemeinschaftlichen Vertreter zu bestellen, und ist die gerichtliche Aufstellung eines solchen unterblieben, weil die Gegenpartei nicht darauf angetragen hat, so kann jene Unterlassung gleichwohl noch Einfluß auf den Kostenpunkt äußern. Unterliegt nämlich die Gegenpartei und wird sie in die Kosten verurtheilt, so kann das Gericht hievon diejenigen ausnehmen, welche der obsiegenden Partei durch die Vernachlässigung der Vorschrift des Art. 64 Abs. 2 erwachsen sind. Dasselbe gilt, wenn die Gegenpartei die Aufstellung eines gemeinschaftlichen Vertreters angeregt, das Gericht wegen behaupteter besonderer Interessen davon Abstand genommen, in der Folge aber sich herausgestellt hat, daß jene Behauptung grundlos war (Art. 64 Abs. 4).

---

*) Unter der Verhandlung ist die Tagfahrt zur Hinterlegung der Anträge nicht zu verstehen. Hätte der Gesetzgeber diese greifen wollen, so hätte er sich nach der Terminologie des Gesetzbuches anders ausdrücken müssen. Der Entwurf (Art. 50) spricht ausdrücklich von der mündlichen Verhandlung und das Wort „mündlich" ist hier wie anderwärts nur als selbstverständlich gestrichen worden.

IV. Ist das Rechtsverhältniß so geartet, daß der dadurch veranlaßte Rechtsstreit oder der Vollzug des Urtheils nach den einschlägigen Civilgesetzen nicht durchzuführen ist, ohne daß mehrere Rechtsgenossen gemeinschaftlich klagend auftreten, so kann derjenige der mehreren Rechtsgenossen, welcher die Sache zum Austrage gebracht wissen will, für seine Person die Klage erheben und zugleich die Mitberechtigten zum Streite beiladen lassen. Ist umgekehrt das Rechtsverhältniß so geartet, daß der dadurch veranlaßte Rechtsstreit oder der Vollzug des Urtheils nach Civilrecht nicht durchzuführen ist, ohne daß mehrere Verbindlichkeits-Genossen zusammen belangt werden, es hat aber der Kläger nur einen Theil derselben belangt, so können die Beklagten verlangen, daß der Kläger die übrigen Verbindlichkeitsgenossen noch beiladen lasse, sie können aber diese Beiladung, wenn sie es vorziehen, auch selbst vornehmen lassen (Art. 65 Abs. 1. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 295).

Durch die Beiladung werden die Beigeladenen in dem Streite Partei, und wenn sie gleichwohl an demselben keinen Antheil nehmen, wirkt das Urtheil nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (Art. 294) auch gegen sie. (Vgl. auch Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. IV S. 11.) Dabei ist jedoch selbstverständlich vorausgesetzt, daß der gesetzliche Fall der Adcitation (nach Art. 65) wirklich gegeben war. War dieses nicht der Fall, so ist das Nichttheilnehmen am Streite ohne alle Rechtsfolge (Art. 73).

Die Beiladung ist an kein bestimmtes Stadium des Prozesses gebunden, erfolgt sie aber erst im Laufe desselben, so können die Beigeladenen ihre Rechte geltend machen ohne Rücksicht auf die Lage, in der sich der Prozeß zu der Zeit befindet (Art. 65 Abs. 2).

Wo gemeines Recht gilt, werden die vorstehenden Bestimmungen, außer etwa bei Theilungsklagen, kaum praktisch werden. Die Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit ist nach Art. 65, daß die Führung des Rechtsstreits oder der Vollzug des Urtheils durch gemeinschaftliche Verhandlung mit den mehreren Rechts- oder Verbindlichkeitsgenossen bedingt sei. Ob dieses der Fall sei, ist nach dem einschlägigen Civilrecht zu beurtheilen. Nach gemeinem Recht läßt sich aber ein solcher Fall schwer construiren. Handelt es sich um einen theilbaren Anspruch und der Beklagte ist nur pro rata belangt, so hat er kein Recht, die gleichzeitige Einklagung der übrigen Raten zu verlangen, ist er aber auf das Ganze belangt, so genügt ihm die exceptio plurispetitionis, um die

Zuvielforderung von sich abzuwenden. Handelt es sich dagegen um einen untheilbaren Anspruch oder um eine solidarische Verbindlichkeit, so kann die Klage von jedem einzelnen Berechtigten, beziehungsweise gegen jeden einzelnen Verpflichteten erhoben werden und der Beklagte kann nur gegebenen Falls Caution wegen seiner Befreiung von den Ansprüchen der übrigen Berechtigten verlangen (Endemann d. Civil.Proz. S. 260). Man kann also in allen diesen Fällen nicht sagen, daß für die Führung des Rechtsstreites oder die Vollstreckung die Nothwendigkeit einer gemeinschaftlichen Verhandlung mit andern Personen gegeben sei. Dagegen wurde von den Abgeordneten der Pfalz vom Standpunkte des dortigen Civilrechts (namentlich mit Bezug auf Art. 1670 des cod. civ.) Werth auf die Bestimmung des Art. 65 gelegt (Sitz.Prot. Bd. I S. 78—79).

Intervention.

Art. 66. Ein Dritter ist berechtigt, in einem anhängigen Rechtsstreite in jeder Lage desselben zu interveniren:

1) wenn ihm ein selbständiges, eine oder beide Parteien ganz oder theilweise ausschließendes Recht auf den Streitgegenstand zusteht (Hauptintervention);
2) wenn ein ihm zustehendes Recht durch den Sieg einer der Parteien bedingt ist oder ihm aus dem Unterliegen derselben ein rechtlicher Nachtheil erwachsen würde (Nebenintervention).

Art. 67. Der Hauptintervenient hat seinen Anspruch bei demjenigen Gerichte anzubringen, bei welchem zur Zeit der Intervention der Hauptstreit anhängig ist.

Die Hauptintervention ist als Klage zu betrachten und, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, nach den über Klagen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen.

Ist das Urtheil in der Hauptsache von der Entscheidung der Intervention abhängig und ist gleichzeitige Verhandlung nicht möglich, so hat die erstere bis zur rechtskräftigen Entscheidung der letztern zu beruhen.

Art. 68. Der Nebenintervenient tritt einer der Parteien zu ihrer Unterstützung bei. Er muß die Sache in dem Stande nehmen, in welchem sie sich zur Zeit der Intervention befindet.

Im Fortgange des Rechtsstreits ist er befugt, für die von ihm verbeistandete Partei alles Sachdienliche, namentlich die Einlegung von Rechtsmitteln, mit Wirksamkeit vorzunehmen.

---

§ 120.

I. Intervention (Einmischung) ist der Eintritt eines Dritten, d. i. eines Solchen, der bisher weder allein noch als Streitgenosse Partei war, in einen anhängigen Prozeß, wenn dieser Eintritt durch seine eigene Thätigkeit (sein Auftreten), im eigenen Namen (nicht bloß als Vertreter einer der Parteien) und ohne daß dadurch vermöge Rechtsnachfolge ein Einrücken in die Stelle einer der bisherigen Parteien herbeigeführt wird, geschieht (cf. Endemann deutsch. Civ.Proz. S. 262).

Die Intervention ist daher verschieden von der Streitgenossenschaft als einem schon mit der Klage gegebenen Verhältnisse (s. § 119), von der Beiladung, bei welcher der nachträgliche Eintritt in den Prozeß nicht durch das Auftreten des Beigeladenen erfolgt, sondern unabhängig davon durch die nachträgliche Ladung (siehe § 123), und von dem successorischen Einrücken in den Prozeß in Folge des Todes einer Partei oder in Folge des Ueberganges des streitigen Rechts oder der angeblich belasteten Sache durch besondere Rechtstitel (vgl. Art. 491 u. 493).

Die Intervention kann sowohl aus eigenem Antrieb als in Folge einer Streitverkündung stattfinden (vgl. Art. 70 Abs. 4).

Die Prozeßordnung (Art. 66) unterscheidet gleich dem gemeinen Rechte die Hauptintervention (interv. principalis) und die Nebenintervention (interv. accessoria).

II. Die Hauptintervention ist zulässig, wenn von dem Dritten (dem Intervenienten) mittels der Intervention ein selbständiges Recht auf den Streitgegenstand geltend gemacht wird, welches eine der beiden im Prozesse begriffenen Parteien oder beide zusammen ganz oder theilweise ausschließt (Art. 66 Ziff. 1), wenn z. B. A gegen B die Vindikationsklage auf Herausgabe der von ihm als Eigenthum angesprochenen, aber im Besitze des B befindlichen Sache gestellt hat und nun C dieses Eigenthum für sich in Anspruch nimmt.

1. Die Hauptintervention ist in jeder Lage der Sache zulässig (Art. 66), sie kann daher auch in der Berufungsinstanz noch vorkommen. In der Cassationsinstanz ist sie durch die Natur der letztern, weil hier nur Rechtsfragen entschieden werden, ausgeschlossen, wird aber dem Cassationsgesuche stattgegeben und findet deßhalb an dem Gerichte, an das die Sache verwiesen wird, ein neues Verfahren statt, so kann in diesem auch wieder principaliter intervenirt werden.

2. Der Prinzipal-Intervenient hat seinen Anspruch bei demjenigen Gerichte anzubringen, bei welchem zur Zeit der Intervention der Hauptstreit anhängig ist (Art. 67 Abs. 1), und zwar auch in dem Falle, daß dieses Gericht nur durch Vereinbarung zuständig geworden sein sollte (von Neumayr im zweiten Vortragsbande S. 14). Schwebt der Rechtsstreit zur Zeit, wo die Intervention erhoben wird, in der Berufungsinstanz, so ist jene bei dem Obergerichte anzubringen, so daß also in diesem Falle eine Instanz übersprungen wird (Vortr. des Abg. v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 37). Obgleich aber die Intervention dem Forum des Hauptstreites folgt, ist nichts desto weniger ein selbständiger Rechtsstreit gegeben, der nur zufällig mit dem Hauptstreite in Einem Verfahren verbunden ist (siehe oben § 116).

3. Daher schreibt auch die P.O. (Art. 67 Abs. 2) übereinstimmend mit dem gemeinen Rechte vor, daß die Hauptintervention als Klage zu betrachten und im Allgemeinen nach den über Klagen geltenden Grundsätzen zu beurtheilen ist.

4. Die Klage ist gegen beide im Hauptprozesse betheiligte Parteien zu richten (Art. 488). Zwar wird durch die Intervention die Natur der Aktionen nicht verändert und kann daher z. B. im Vindikationsprozesse immer nur der Besitzer zur Herausgabe der Sache verurtheilt werden, aber indem zwei verschiedene Personen gegen denselben Beklagten das gleiche Recht auf die Sache geltend machen, soll durch das Urtheil zugleich entschieden werden, welcher von beiden Vindikationsklägern der Eigenthümer sei, und insoferne erscheint auch der ursprüngliche Vindikant der Intervention gegenüber als Beklagter.

5. Die Zustellung der Klageschrift im Anwaltsprozesse geschieht für Parteien, welche einen Anwalt bereits aufgestellt haben, an diesen und genügt für alle durch den nämlichen Anwalt Vertretenen eine einzige Abschrift (alleg. Art. 488). Im Parteiprozesse kann die Absicht zu interveniren durch mündliche Erklärung bei der Verhandlung geschehen oder auch dadurch, daß der Intervenient den Hauptparteien die betreffende Erklärung vor der Sitzung durch Gerichtsvollzieheraki zustellen läßt (Art. 510).

6. Die Prinzipalintervention ist in der Regel mit der Hauptsache zugleich zu verhandeln und zu entscheiden, wenn indeß die Intervention zu dem Hauptstreite in einem Präjudizialverhältnisse steht und nach Lage des Falles auch die eventuelle gleichzeitige Verhandlung nicht

möglich ist, würde diese auch ohne die ausdrückliche Vorschrift des Art. 67 Abs. 3 bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Intervention ausgesetzt bleiben müssen. Auch in andern Fällen muß es dem Richter unbenommen sein, aus Zweckmäßigkeitsgründen die Verhandlung zu trennen (Art. 157).

7. Es kann vorkommen, daß der Intervenient, nachdem er eine der Parteien des Hauptstreites von ihrer Stelle verdrängt hat, nun selbst mit der andern den Hauptprozeß weiter zu führen hat, wie z. B. wenn der Kläger die actio confessoria angestellt und der Intervenient das Eigenthum an dem angeblich herrschenden Grundstücke gegen den Kläger mit Erfolg geltend gemacht hat. Dagegen ist, wenn z. B. der Hauptstreit zwischen zwei Intestaterben über das Erbrecht geführt wurde und der Intervenient sein Recht auf die Erbschaft als Testamentserbe durchgeführt hat, damit auch der Hauptstreit erledigt.

8. Auch im Vollstreckungsverfahren kann die Hauptintervention vorkommen, namentlich wenn zur Befriedigung des Gläubigers Gegenstände mit Beschlag belegt worden sind, welche nun ein Dritter als sein Eigenthum in Anspruch nimmt. Ist in diesem Falle zwischen Gläubiger und Schuldner ein Streit über die Vollstreckung anhängig, so findet die Intervention in derselben Weise wie in den unabhängig von einer Vollstreckung vorkommenden Prozessen statt, besteht aber zwischen Gläubiger und Schuldner kein Streit, so nimmt die Intervention den Charakter einer Widerspruchsklage gegen die Vollstreckung an, die bei dem Vollstreckungsgerichte anzubringen und gegen den Gläubiger und den Schuldner zugleich zu richten ist (Art. 870).

9. Um den Einfluß zu beurtheilen, welchen die Prinzipalintervention im Vollstreckungsverfahren auf den Fortgang der Exekution hat, muß man unterscheiden, ob sich der Streitgegenstand bei der Beschlagnahme im Besitze des Schuldners befunden hat oder nicht. In dem erstern Falle, der auch der gewöhnlichste sein wird, kann der Gläubiger während des Interventionsstreites auf seine Gefahr mit der Vollstreckung fortfahren, soferne das Gericht nicht auf Antrag des Intervenienten zur Sicherung seiner Rechte nach Lage der Umstände sich veranlaßt sieht, Einhalt zu gebieten. War dagegen der Streitgegenstand zur Zeit der Beschlagnahme nicht im Besitze des Schuldners, ist z. B. eine bewegliche Sache weggenommen worden, welche sich zwar in der Wohnung des Schuldners befand, aber in einem Kasten, in welchem

der Dritte als Hausgenosse seine Sachen untergebracht hatte, so muß mit der Vollstreckung, soweit sie den beanspruchten Gegenstand betrifft, bis zur Entscheidung des Interventionsstreites inne gehalten werden (Art. 874 mit 873). Diese Unterscheidung bezieht sich aber nicht auf Immobilien, welche der Subhastation unterworfen werden sollen, sondern hat bei diesen die Intervention stets den vollen Suspensiveffekt auf die Vollstreckung (Art. 1081 Abs. 2).

III. Eine Nebenintervention ist vorhanden, wenn ein Dritter (der Nebenintervenient) an dem bereits anhängigen Rechtsstreite neben (an der Seite) einer Partei Theil nimmt.

1. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Nebenintervention ist, daß der Nebenintervenient an dem Streite, an welchem er sich accessorisch betheiligen will, ein rechtliches Interesse habe (Art. 66 Ziff. 2. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 93. Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 169). Ein solches ist vorhanden, wenn ein von ihm in Anspruch genommenes Recht durch den Sieg einer der Parteien bedingt ist, ein Fall, der allerdings wegen der beschränkten Wirkung der Rechtskraft auf Dritte nur selten vorkommen wird, oder wenn dem Intervenienten auch nur, was der gewöhnliche Fall ist, aus dem Unterliegen der einen Partei ein Nachtheil erwachsen würde, wohin namentlich die Fälle der Regreßpflicht gehören. Der Nachtheil muß ein rechtlicher sein. Ein solcher Nachtheil ist übrigens auch schon dann vorhanden, wenn dem Intervenienten im Falle des Unterliegens der einen Partei die Geltendmachung seines Rechts erschwert würde, wenn er, um zu seinem Recht zu kommen, erst einen neuen Streit beginnen müßte, wie z. B., wenn zwischen dem Testaments- und dem Intestaterben über die Giltigkeit des Testaments gestritten wird, der Legatar in dem Falle, daß der Testamentserbe unterliegt. Auch bisher schon hat man in derlei Fällen die Intervention immer zugelassen (Seuffert Comment. über d. b. G.O. Bd. II S. 414 Not. 2). Ein bloß faktischer und daher nicht zur Intervention berechtigender Nachtheil ist es dagegen z. B., wenn Jemand Aussicht hat, Intestaterbe eines Andern zu werden, und dieser in einen Prozeß verwickelt wird, bei dem ein Theil seines Vermögens in Frage steht.

2. Da die Nebenintervention einen von der Hauptintervention wesentlich verschiedenen Charakter hat, so sind auch die gesetzlichen Bestimmungen über die Behandlung derselben wesentlich andere.

a. Der Nebenintervenient wird nicht als Kläger behandelt, sondern er tritt je nach der Lage des Falls dem eigentlichen Kläger oder dem eigentlichen Beklagten zu seiner Unterstützung bei. Er muß daher nicht bloß seine Intervention bei demselben Gerichte anbringen, bei welchem der Rechtsstreit schwebt, sondern er muß diesen auch in der Lage aufnehmen, in welcher er sich zur Zeit der Intervention befindet. Mithin kann er zwar im Fortgange des Streits alles Sachdienliche für die von ihm verbeistandete Partei vornehmen, insbesondere auch Rechtsmittel einlegen, er kann aber Angriffs-, Vertheidigungs-, Beweis- oder Rechtsmittel, deren Geltendmachung jener Partei nicht mehr gestattet wäre, nur im Wege der Restitution geltend machen, und zwar nur, wo und soweit diese nach allgemeinen Grundsätzen auch von der Hauptpartei selbst noch nachgesucht werden könnte. Da übrigens nach der neuen Prozeßordnung die Hauptparteien selbst in der nachträglichen Geltendmachung der Mittel viel weniger beschränkt sind, als im deutschen Prozesse, so verbessert dies auch wesentlich die Lage des Nebeninterveniententen.

b. Was der Intervenient thut, kann der Hauptpartei nicht zum Nachtheile gereichen, kommt ihr aber zu Statten, wenn es ihr nützlich ist, so z. B. die von dem Intervenienten eingelegte Berufung, auch wenn die Hauptpartei ihrerseits es unterlassen hat, Berufung einzulegen; doch darf die Hauptpartei nicht gerade das Gegentheil von dem gethan haben, was von Seite des Intervenienten geschehen ist, sie darf z. B. nicht Thatsachen eingeräumt oder Urkunden anerkannt haben, welche der Intervenient widerspricht oder diffitirt. In diesem Falle richtet sich die Entscheidung nach dem, was die Hauptpartei gehandelt hat, sie ist dann aber auch ohne Nachtheil für den Intervenienten in einem etwaigen Regreßprozesse (cf. Seuffert Comment. über d. b. G.O. Bd. II S. 418 u. 419).

c. Die accessorische Intervention ist so wenig als die prinzipale an ein bestimmtes Stadium des Prozesses gebunden, sie kann in der Berufungs- und selbst auch in der Cassationsinstanz vorkommen. Im Vollstreckungsverfahren kann sie vorkommen, wenn eine Widerspruchsklage gegen die Vollstreckung erhoben wird und nun ein Dritter in dem darüber bei dem Vollstreckungsgerichte entstehenden Rechtsstreite accessorisch intervenirt.

d. Die Nebenintervention erfolgt im Anwaltsprozesse durch einen

Anwaltsakt, welcher den sämmtlichen im Rechtsstreite aufgestellten Anwälten zugestellt werden muß (Art. 488 Abs. 2), im Parteiprozesse in derselben Weise wie die Hauptintervention (Art. 510).

IV. Im Anwaltsprozesse können sowohl bei der principalen als bei der accessorischen Intervention die Anwälte der Intervenienten von sämmtlichen im Prozesse aufgestellten Anwälten sowohl die Mittheilung der Urkunden als auch der bisher zugestellten Aktenstücke verlangen, und sind alle nach der Intervention sich ergebenden Zustellungen in gleicher Weise wie an die Anwälte der Hauptparteien auch an sie zu machen, ebenso müssen sie aber auch ihrerseits die Zustellungen an sämmtliche aufgestellte Anwälte machen lassen. Die Betreibung der Sache steht den Anwälten der Intervenienten gleich denen der Hauptparteien zu (Art. 489).

V. Ist eine Intervention, sie mag nun eine prinzipale oder eine accessorische sein, erhoben worden, deren Zulässigkeit bestritten wird, so wird darüber eine Verhandlung und Entscheidung (der im deutschen Prozeßrecht sog. Interventionsprozeß) nothwendig, die aber nicht von der Hauptverhandlung getrennt zu werden braucht, wenn der Richter die Trennung nicht aus Zweckmäßigkeitsgründen anordnet.

Streitverkündung und Gewährschaftsklage.

Art. 69. Glaubt eine Partei, daß sie im Falle des Unterliegens im Rechtsstreite wegen des Streitgegenstandes Gewährleistung oder Schadloshaltung von einem Dritten fordern könne, so kann sie diesem den Streit verkünden. Sie kann damit die Klage auf Gewährleistung oder Schadloshaltung (Gewährschaftsklage) verbinden.

Das nämliche Recht steht unter den gleichen Voraussetzungen auch demjenigen zu, welchem der Streit verkündet wurde.

Art. 70. Die Streitverkündung und Erhebung der Gewährschaftsklage kann geschehen, solange dem Aufgeforderten nach der Lage des Rechtsstreits noch möglich ist, seine Angriffs- und Vertheidigungsmittel vollständig zu gebrauchen.

Die Partei, welche die ihr nach bürgerlichem Rechte obliegende Streitverkündung unterlassen oder den Streit nicht rechtzeitig verkündet hat, verliert ihr Recht auf Gewährleistung oder Entschädigung, ausgenommen wenn auf Streitverkündung Verzicht geleistet wurde oder nachgewiesen wird, daß das Recht des Entwährenden unanfechtbar war.

Nimmt der rechtzeitig Aufgeforderte an dem Streite Theil, so kann er

den Einwand nicht geltend machen, daß der Rechtsstreit von Seiten des Auffordernden fehlerhaft geführt worden ist.

Betheiligt er sich am Streite, so erscheint er als Nebenintervenient.

Seine Betheiligung gilt nicht als Anerkennung, daß der, welcher den Streit verkündet hat, einen Rückgriff gegen ihn habe.

Art. 71. Wer unter Streitverkündung mit der Gewährschaftsklage belangt wird, ist verbunden, darüber bei dem Gerichte, wo die Hauptsache anhängig ist, zu verhandeln, auch wenn er die Verpflichtung zur Gewährschaft oder Schadloshaltung in Abrede stellt. Ergibt sich jedoch aus den Umständen, daß die Hauptklage nur erhoben wurde, um ihn vor einem andern als seinem ordentlichen Gerichte belangen zu können, oder ist das Gericht der Hauptklage nur durch Vereinbarung zuständig geworden, so kann er die Verweisung vor sein ordentliches Gericht verlangen.

Erfolgt die Streitverkündung erst im Rechtszuge der Berufung, so kann der Aufgeforderte die Verweisung der Gewährschaftsklage in die Vorinstanz oder auch vor sein ordentliches Gericht beanspruchen.

Gehört die Gewährschaftsklage nach Art. 2—7 vor ein anderes Gericht, so ist sie auf Antrag und, wenn das Gericht der Hauptsache auch nicht durch Vereinbarung zuständig werden kann, von Amtswegen an das zuständige Gericht zu verweisen, ausgenommen wenn die Hauptsache bei einem Bezirks- oder Handelsgerichte anhängig ist und die Gewährschaftsklage im ersten Falle vor ein Einzelngericht, im zweiten Falle nach Art. 7 Abs. 2 vor ein Bezirks- oder Einzelngericht gehören würde.

Art. 72. Ueber die Gewährschaftsklage ist gleichzeitig mit der Hauptklage zu entscheiden, wenn dies nach der Lage der beiden Rechtsstreite möglich ist.

Die Entscheidung über die Hauptklage darf, abgesehen von den zur Streitverkündung und Gewährschaftsklage eingeräumten Fristen, durch die Gewährschaftsklage nicht aufgehalten werden und letztere ist in allen Fällen, welche eine Verzögerung mit sich bringen oder besorgen lassen, auf Antrag oder von Amtswegen zur gesonderten Verhandlung zu verweisen.

---

§ 121.

Streitverkündung (litisdenunciatio) ist die von einer Partei (dem Litisdenunzianten) an einen Dritten (den Litisdenunziaten) ergehende Aufforderung zur accessorischen Theilnahme an dem anhängig gewordenen Streite und bildet daher die Veranlassung zu einer Nebenintervention.

1. Die Streitverkündung geht gewöhnlich von dem Beklagten aus, sie kann aber auch auf Seite des Klägers vorkommen.

2. Der Streit wird demjenigen verkündet, an welchen der Litisdenunziant, im Falle der Prozeß verloren geht, sich zunächst zu halten hat, kann aber von diesem, wenn die allgemeinen Voraussetzungen der Litisdenunziation gegeben sind, wieder weiter an seinen nächsten Vormann verkündet werden, und so fort bis zu demjenigen, welcher in letzter Linie zu haften hat (Art. 69 Abs. 2).

3. Die Streitverkündung geschieht im Anwaltsprozesse durch Zustellung eines Anwaltsaktes, welcher nach den Umständen des Falls so einzurichten ist, daß der Litisdenunziat sich orientiren kann. Eine Abschrift der Klage ist nicht immer nothwendig (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 292). Im Parteiprozesse geschieht die Streitverkündung durch einen Gerichtsvollzieherakt unter Zustellung einer Abschrift der Klage (Art. 510 Abs. 2).

4. Die Streitverkündung ist entweder eine nothwendige (lit. den. necessaria) oder eine freiwillige (lit. den. voluntaria). Nothwendig ist sie dann, wenn sie für einen bestimmten Fall durch das einschlägige Civilrecht vorgeschrieben ist, wie namentlich nach gemeinem Rechte im Falle der Entwährung einer von einem Dritten käuflich erworbenen Sache, wenn von dem Verkäufer verlangt werden will, daß er evictionem prästiren soll. Freiwillig kann die Streitverkündung vorgenommen werden in allen Rechtsstreitigkeiten, bei welchen die eine Partei glaubt, daß sie im Falle Unterliegens wegen des Streitgegenstandes Gewährleistung oder Schadloshaltung von einem Dritten ansprechen könne, so z. B. wenn ein Bürge für den Hauptschuldner auf Zahlung belangt wird.

5. Die bei Unterlassung oder nicht rechtzeitiger Vornahme einer nothwendigen Streitverkündung eintretende Rechtsfolge, die eigentlich auch dem Civilrecht angehört, aber gleichwohl (mit Rücksicht darauf, daß die Rechtsfolge nicht immer im Civilrechte wirklich enthalten ist) in der P.O. (Art. 70 Abs. 2) bestimmt wurde, besteht darin, daß die säumige Partei, wenn sie ihr Recht auf Gewährleistung oder Entschädigung noch geltend machen will, darthun muß, daß der Evictionsprozeß unter gar keinen Umständen, daher auch nicht mit Assistenz desjenigen, welchem der Streit zu verkünden gewesen wäre, von ihr hätte gewonnen werden können (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 90). Es muß hierüber vollständiger Beweis vorliegen, bloße Bescheinigung genügt nicht. Im Falle, daß auf die Streitverkündung verzichtet worden war, fällt zwar diese Beweispflicht hinweg, es ist

aber dann eben der Fall einer nothwendigen Streitverkündung überhaupt nicht mehr gegeben gewesen. Dasselbe gilt, wenn der Regreßpflichtige in dem Streite ohne vorausgegangene Streitverkündung zu einer Zeit intervenirt hat, wo diese noch mit Erfolg hätte angestellt werden können, denn durch dieses freiwillige Auftreten desselben ist die Litisdenunziation gegenstandslos geworden (Endemann d. Civ.Proz. S. 278).

6. Die rechtzeitige Vornahme einer zulässigen Streitverkündung, diese mag nun eine nothwendige oder eine freiwillige sein, hat umgekehrt für den Litisdenunzianten den Vortheil, daß, wenn der Litisdenunziat an dem Streite keinen Theil nimmt, derselbe, falls der Prozeß für den Litisdenunzianten verloren geht und dieser nun die Regreßklage anstellt, nicht einwenden kann, der letztere habe den Prozeß nur durch fehlerhafte Führung desselben verloren, und zwar auch dann nicht, wenn offen vorliegt, daß wirklich grobe Versehen bei der Prozeßführung vorgekommen sind. Nur wenn der Litisdenunziant bei der Prozeßführung dolos gehandelt oder den Streit aufgegeben hat, ohne es auf ein Urtheil ankommen zu lassen, greift die Bestimmung des Art. 70 Abs. 3 nicht Platz.

7. Als rechtzeitig geschehen ist die Streitverkündung zu betrachten, wenn dem Aufgeforderten nach Lage des Rechtsstreits noch möglich ist, seine Angriffs- und Vertheidigungsmittel vollständig zu gebrauchen (Art. 70 Abs. 1).

8. Die Vorschrift der Prozeßordnung, daß der Beklagte, der einem Dritten den Streit verkünden will, dies im Anwaltsprozesse innerhalb 15 Tagen nach Ablauf der Erscheinungsfrist beziehungsweise nach Beseitigung einer von ihm vorgeschützten except. litis ingressum impediens zu thun hat (Art. 233), bezieht sich nicht auf sein Verhältniß zu dem Litisdenunziaten, sondern auf das zu der Klagspartei, indem es sich dabei um den Aufenthalt handelt, den der Hauptstreit dadurch erleiden darf, und um die Zeit, von der in einem solchen Falle die Frist für die Zustellung des motivirten Antrags des Beklagten zu laufen beginnt. Will der Litisdenunziat den Streit weiter verkünden, so hat er dieselbe Frist von der Zustellung des betreffenden Anwaltsaktes an. Ergibt sich erst im weitern Verlaufe des Prozesses Anlaß zur Streitverkündung, so kann hiezu noch in der Sitzung eine angemessene Frist begehrt werden.

Im Parteiprozeß kann der Beklagte den Dritten entweder nach Zustellung der Klage in dieselbe Sitzung, in welche er selbst geladen ist, laden lassen oder er kann in dieser selbst behufs der Streitverkündung die Vertagung beantragen (siehe das Nähere unten bei Art. 233 und 509).

9. Betheiligt sich der Litisdenuntiat am Streite, so wird er als Nebenintervenient betrachtet, hat daher alle Rechte eines solchen (siehe oben § 120 III).

10. Nach dem cod. jud. Cap. 8 § 2 Nr. 3 hatte der Litisdenunziat auch das Recht, den Streit ganz auf sich zu nehmen; diese Bestimmung hatte auch der Entwurf (Art. 53 Abs. 5) noch beibehalten, sie wurde aber im Ausschusse d. K. d. A. auf Antrag der Subcommission (nach dem Vorgange der hanövr. Commission) gestrichen, weil schon bisher von jener Befugniß des Litisdenunziaten wenig Gebrauch gemacht worden war und sie sich auch nicht empfiehlt, denn, wenn auch der Litisdenunziat den Streit auf sich nahm, so konnte doch die Hauptpartei als Nebenintervenient neben ihm thätig werden, so daß im Wesentlichen nichts geändert war; ferner ging die Exekution doch wieder gegen die ursprüngliche Hauptpartei und es bestand überdieß noch die Gefahr einer Collusion mit der Gegenpartei (Sitz.Prot. Bd. I S. 171).

§ 122.

I. Das französische Recht kennt die bloße Streitverkündung nicht, gestattet aber dagegen (cod. de proced. civ. Art. 175 flg.) einer Partei, welche von einem Dritten Gewährschaft oder Schadloshaltung anspricht, diesen in den Hauptprozeß beiladen zu lassen, damit daselbst auch den Anspruch gegen den Dritten mit ausgetragen werde.

Der Entwurf hatte die Streitverkündung aus dem deutschen Prozesse beibehalten, damit aber die französische Einrichtung in der Art in Zusammenhang gebracht, daß mit der Streitverkündung die Gewährschaftsklage solle verbunden werden können (Art. 52).

Ob man hierin dem Entwurfe folgen solle, war im Ausschusse d. K. d. A. sehr bestritten. Der Referent fand die bezeichnete Verbindung mit der Natur der Sache in Widerspruch, weil die Klage auf Schadloshaltung ja nur für den Fall des Unterliegens im Rechtsstreite eintrete und eben in der Thatsache des Unterliegens ihr Fundament

habe, also im Momente der Streitverkündung noch gar nicht geboren sei (erster Vortragsband S. 33), wogegen sich von Seite der Organe der Staatsregierung darauf berufen wurde, daß nach der Erfahrung der Länder, in welchen die Verbindung der Gewährschaftsklage mit dem Hauptstreite gestattet ist, kaum eine andere Bestimmung so viel wie diese zur Abkürzung und Verminderung der Prozesse, zur klaren Verhandlung und leichten Entscheidung beitrage. Der von dem Referenten angeführte Grund, daß die Klage zur Zeit der Streitverkündung noch nicht geboren sei, sei nicht richtig, denn einmal bestehe jedenfalls wenigstens ein eventuelles Recht, sodann beschränke sich aber auch nach den meisten Civilrechten die Gewährschaftspflicht des Auctors nicht auf die Entschädigung, sondern trete schon in dem Augenblicke ein, wo ein Dritter Ansprüche gegen den Aquirenten erhebt, indem der Auctor verpflichtet sei, die Ansprüche des Dritten zu beseitigen und seinen Rechtsnachfolger gegen den Dritten zu vertreten; diese Pflicht sei die primäre und der Entschädigungsanspruch nur ein subsidiärer, weßhalb denn auch das Petitum bei der Gewährschaftsklage dahin gehe, daß der Gewährschaftsbeklagte für verpflichtet erklärt werde, den Gewährschaftskläger zu vertreten, falls er aber dieser Pflicht nicht nachkommt, ihn zu entschädigen. Auch handle es sich hier nicht um eine Singularität des französischen Rechts, das preuß. L.R. Thl. I Titl. IX § 135 flg. habe ähnliche Bestimmungen. Die Ansicht der k. Staatsregierung behielt nach einer eingehenden Debatte (Sitz.Prot. Bd. I S. 87—90) die Oberhand.

II. Wenn nun eine Partei nach dem einschlägigen Civilrecht gegen einen Dritten eine Klage auf Gewährleistung und eventuell Entschädigung oder auch nur darauf hat, daß der Dritte im Falle ihres Unterliegens im Hauptprozesse sie schadlos halte (was beides die P.O. in Art. 69 Abs. 1 und anderwärts unter dem technischen Namen Gewährschaftsklage begreift), so kann sie sich zwar darauf beschränken, dem Dritten den Streit zu verkünden und, er mag nun in Folge dieser Streitverkündung accessorisch interveniren oder nicht, im Falle des Unterliegens seiner Zeit die Entschädigungsklage gegen ihn bei dem competenten Forum anzustellen, sie kann aber auch, um einen doppelten Prozeß zu vermeiden, mit der Streitverkündung die Gewährschaftsklage verbinden.

Thut sie das letztere, so entsteht dadurch ein neuer Rechtsstreit, für welchen aber das Gericht der Hauptsache competent wird, auch wenn

derselbe sonst vor ein anderes Forum gehören würde, der ferner für gewöhnlich in demselben Verfahren mit dem Hauptstreite verhandelt wird und in welchem auch die Entscheidung der Regel nach in demselben Urtheile mit der in dem Hauptstreite ergeht.

III. Der unter Streitverkündung mit der Gewährschaftsklage Belangte kann in dem Hauptstreite dem Beklagten und Gewährschaftskläger als accessorischer Intervenient beistehen, erhält aber in Beziehung auf die Gewährschaftsklage völlig die Stellung eines Beklagten und muß auf dieselbe bei dem Gerichte der Hauptsache sich einlassen, ohne daß es darauf ankommt, ob er seine Regreßpflicht anerkennt oder nicht, denn nicht die Regreßpflicht, sondern die Behauptung einer solchen von Seite des Gewährschaftsklägers und die Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Streitverkündung begründet das Forum.

Indeß ist die Verpflichtung des Gewährschaftsbeklagten, bei dem Gerichte der Hauptsache Recht zu nehmen und damit in der Regel dem Gewährschaftskläger vor sein eigenes Forum zu folgen, doch nicht ohne Ausnahme.

Der Gewährschaftsbeklagte kann die Verweisung des Regreßstreites vor das Gericht, bei welchem er an und für sich anzubringen wäre, verlangen:

1. wenn aus den Umständen hervorgeht, daß eine Collusion zwischen den beiden Parteien des Hauptstreits stattgefunden hat und daß die Hauptklage nur deshalb angestellt wurde, um die Gewährschaftsklage vor einem andern als dem Gerichte, vor welches sie an und für sich gehört, anstellen zu können;

2. wenn das Gericht der Hauptklage für diese selbst nur durch Prorogation zuständig geworden ist, in welchem Falle die betreffende Vereinbarung der Parteien im Hauptprozesse für den Gewährschaftsbeklagten keine rechtlichen Consequenzen haben kann;

3. wenn die Streitverkündung erst im Rechtszuge der Berufung stattfindet, in welchem Falle der Gewährschaftsbeklagte die Wahl hat, ob er die Regreßfrage in der Berufungsinstanz austragen, die Verweisung in die Vorinstanz verlangen oder die Sache vor sein eigentliches Forum gebracht wissen will;

4. wenn das Gericht der Hauptsache für die Gewährschaftsklage seiner Gattung nach (nach Art. 2—7) nicht zuständig ist, wenn also

z. B. die Hauptklage vor ein Bezirks-, die Gewährschaftsklage aber vor ein Handelsgericht gehört. Ausgenommen sind die Fälle, wenn die Hauptsache bei einem Bezirks- oder Handelsgerichte anhängig ist, die Gewährschaftsklage aber an sich im ersten Falle vor ein Einzelngericht, im zweiten Falle nach Art. 7 Abs. 2 vor ein Bezirks- oder Einzelngericht gehören würde.

Von Amtswegen soll nach Art. 71 Abs. 3 die Gewährschaftsklage von dem Gerichte des Hauptstreites an das an und für sich zuständige Forum gewiesen werden, wenn das Gericht der Hauptsache seiner Gattung nach für die Gewährschaftsklage dergestalt unzuständig ist, daß es auch nicht durch Vereinbarung dafür zuständig werden kann; da jedoch nicht wohl denkbar ist, wie die Gewährschaftsklage bei einem allgemeinen Gerichte in Form einer Klage aus Wechseln oder kaufmännischen Anweisungen vorkommen sollte, so reduzirt sich die ganze Bedeutung dieser Bestimmung darauf, daß Handelsgerichte für die Gewährschaftsklage dann nicht zuständig werden können, wenn diese eine reine Civilsache betrifft.

IV. Für die Erledigung des Hauptstreits darf durch die Gewährschaftsklage ein weiterer Aufenthalt nicht entstehen, als welchen die nach Art. 233 zu ihrer Anbringung bestimmte Frist mit sich bringt; ist ohne eine weitere Verzögerung des Hauptstreits die gemeinsame Verhandlung nicht zu erreichen oder steht eine solche Verzögerung auch nur zu besorgen, so bleibt zwar die Zuständigkeit des Gerichts des Hauptstreites für den Regreßprozeß aufrecht, es ist aber dieser zur gesonderten Verhandlung zu verweisen und soll dies nicht bloß auf Antrag des Klägers im Hauptstreite, sondern es kann auch von Amtswegen geschehen. Auch wegen zu besorgender Verwirrung kann das Gericht (nach Art. 157) die Trennung der Verhandlung aussprechen.

Die gleichzeitige Entscheidung der Gewährschaftsklage mit der Hauptklage hat zu geschehen, wenn beide gleichzeitig für die Entscheidung bereift sind. Wird die Hauptklage früher zur Aburtheilung reif, so ist das Urtheil im Hauptstreite einstweilen zu erlassen. Dagegen setzt die Entscheidung auf die Gewährschaftsklage der Natur der Sache nach immer die vorgängige oder doch gleichzeitige Entscheidung des Hauptstreits voraus, wenigstens soweit es sich um Entschädigung handelt.

Beiladung.

Art. 73. Beiladung eines Dritten zu einem Rechtsstreite findet nur in den durch das Gesetz vorgesehenen Fällen statt.

---

§ 123.

I. Unter Beiladung (Adcitation) versteht man im deutschen Prozesse bald jede Aufforderung eines Dritten zur Theilnahme am Prozesse, bald nur die von dem Gerichte von Amtswegen einem Dritten gegebene Nachricht vom Streite, damit er in demselben seine Rechte wahren könne (Offizial-Adcitation).

II. Die bayer. G.O. von 1753 hatte diese Offizialadcitation rezipirt, indem sie in Cap. 8 § 4 Nr. 5 dem Richter zur Pflicht machte, auf das bei einer Sache obwaltende Recht und Interesse eines Dritten von Amtswegen Acht zu haben und, wenn ein solches aus den Akten hervorgieng, unter einstweiliger Sistirung des Prozesses dem Dritten von dem Streite sogleich Nachricht zu geben, soferne nicht dargethan war, daß er ohnehin davon Kenntniß habe, wie denn auch in Cap. XIV § 4 vorgesehen war, daß in Sachen, welche zwar nicht direkt gegen den Fiscus gehen, bei welchen aber gleichwohl ein landesherrliches Interesse mit einschlägt, den Verwaltungsbehörden bei Vermeidung der Nullität vor der Urtheilsfällung die Akten mitzutheilen seien. Der neuen Prozeßordnung ist das Eine wie das Andere fremd, sie kennt (den singulären Fall des Art. 110 ausgenommen) keine Offizialadcitation, wie denn auch bei dem mündlichen Prozesse Gerichtsakten im Sinne des cod. jud. loc. cit. gar nicht bestehen. Auch die im Entwurfe (Art. 56) enthaltene Vorschrift, daß in den in Cap. XIV § 4 der b. G.O. erwähnten Sachen der Staatsanwalt der betreffenden Verwaltungsbehörde von dem Streite Kenntniß geben solle, wurde im Ausschusse d. K. d. A. gestrichen (cf. v. Neumayrs Vortrag im ersten Vortragsbande S. 35 und Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 91).

III. Wenn die neue P.O. in Art. 73 von Beiladung spricht, so versteht sie darunter, wie sich aus der Zusammenhaltung des Art. 73 mit Art. 294 und mit solchen Stellen, an welchen von Beiladung die Rede ist (siehe Nr. IV), ergibt, namentlich jene Ladung, welche (außer im Falle des Art. 110, wovon in § 136 Nr. VI) von einer der im Streite befindlichen Parteien ausgeht und durch Zustellung eines Gerichtsvollzieher- oder gegebenen Falls eines Anwaltsaktes bewerkstelliget wird

(Art. 487 u. 509), zu dem Zwecke und mit der Wirkung, daß der Adcitat dadurch nachträglich Partei wird, daß daher das s. Z. im Prozesse ergehende Urtheil auch gegen den Adcitaten, er mag nun erschienen sein oder nicht, die den Verhältnissen entsprechende Wirksamkeit äußert (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 91 u. 171; Bd. IV S. 36; Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 176).

IV. Hieraus folgt von selbst, daß das Gesetzbuch der Adcitation nicht allgemein Raum geben konnte, sondern daß diese vielmehr nur in denjenigen Fällen stattfinden darf, in welchen sie durch das Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist. Fälle, in welchen das Gesetz die Beiladung speziell zuläßt, sind insbesondere die Adcitation der Rechts- oder Verbindlichkeitsgenossen nach Art. 65 und die Gewährschaftsklage (Art. 70). Weitere Fälle der Beiladung kommen vor in Art. 723, 780, 981.

V. Wird eine Beiladung in einem Falle thatsächlich vorgenommen, für welchen das Gesetz ihre Zulassung nicht enthält, so hat die betreffende Zustellung keine rechtliche Bedeutung.

VI. Nicht zu verwechseln mit der eigentlichen Adcitation sind die Fälle, in welchen das Gesetzbuch zwar auch des Wortes „beiladen“ sich bedient, in welchen aber die Partei dem Dritten die Ladung nicht zu dem Zwecke zukommen läßt, um ihn dadurch zur Partei zu machen, sondern zu einem andern Zwecke, so namentlich nach Art. 371 Abs. 2 zur Anerkennung einer von ihm ausgestellten Urkunde, doch kann auch diese Art von Beiladung nur in Folge besonderer gesetzlicher Vorschrift als zulässig erachtet werden.

Art. 74. Der mit einer dinglichen oder dieser gleichzuachtenden Klage als Besitzer einer Sache in Anspruch genommene Beklagte kann, wenn er die Sache im Namen eines Andern besitzt, diesen dem Kläger benennen. *Benennung des rechten Besitzers.*

Erfolgt die Benennung erst nach Ablauf der zur Beantwortung der Klage gegebenen Frist, so hat der Beklagte die durch diese Verzögerung verursachten Kosten zu ersetzen.

Art. 75. Bestreitet der Kläger die Behauptung des Beklagten, so ist auf Antrag des letztern die Beiladung des Benannten zur Abgabe seiner Erklärung anzuordnen. Hiebei hat das Gericht die Frist für die Beiladung und für die Abgabe der Erklärung des Benannten zu bestimmen. Die Beiladung ist von dem Beklagten unter abschriftlicher Mittheilung der Klage zu bewirken.

Die Benennung wird als nicht geschehen betrachtet, wenn der Beklagte den Antrag auf Beiladung nicht stellt oder den Benannten in der vorgesetzten Frist nicht beiladet.

Art. 76. Gibt der Benannte die Behauptung des Beklagten als richtig zu, so kann der Kläger demungeachtet den Rechtsstreit gegen den Beklagten fortsetzen, hat aber dann zu beweisen, daß dieser im eigenen Namen besitze.

Widerspricht der Benannte die Behauptung des Beklagten oder gibt er keine Erklärung ab, so kann der Beklagte den Streit allein fortsetzen oder sich durch Ueberlassung des Besitzes an den Kläger von der Klage befreien.

Ein Ungehorsamsverfahren findet gegen den Benannten nicht statt.

Art. 77. Erkennt der Kläger die Behauptung des Beklagten gleich Anfangs oder nach erfolgter Erklärung des Benannten als richtig an, so ist der Beklagte von der Klage zu entbinden.

---

§ 124.

I. Nach gemeinem Civilrechte (l. 2 C. ubi in rem) hat der mit der Eigenthumsklage belangte Detentor einer unbeweglichen Sache das Recht, sich auf denjenigen zu beziehen, für den er besitzt, und sich dadurch von der Klage loszumachen. Nach preuß. L.R. (Thl. I Tit. 7 §§ 165 u. 166, dann Tit. 15 § 11 flg.) ist der Beklagte unter gewissen Voraussetzungen dem Kläger gegenüber zur Benennung des auctor verpflichtet. Auch dem franz. Rechte sind einschlägige Bestimmungen nicht ganz fremd (cod. civ. Art. 1727). Unter diesen Verhältnissen fanden die Gesetzgebungsfaktoren für angemessen, das Institut der s. g. nominatio s. laudatio auctoris trotz seiner erfahrungsmäßig nur sehr selten vorkommenden Anwendung in der neuen P.O. nicht zu übergehen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 92—93 und Bd. IV S. 20—21).

II. Das Wesen der nominatio auctoris als einer prozessualen Institution besteht nach der neuen P.O. darin, daß der Beklagte, welcher nicht im eigenen Namen besitzt, denjenigen, von welchem er seinen Besitz ableitet, beiladen lassen kann, und durch diese Beiladung, je nachdem der Beigeladene das Auctorverhältniß zugibt oder widerspricht, entweder dem Kläger oder seinem Auctor gegenüber bestimmte Rechtsvortheile erlangt. Ist der Beklagte nicht einmal Detentor, so kann auch von

einer nominatio auctoris nicht die Rede sein, sondern der Beklagte hat einfach den Besitz zu widersprechen. Unterläßt er dagegen die nominatio auctoris, wo er wissentlich und in fremdem Namen besitzt, so incurrirt er nach gemeinem Rechte die Eigenschaft eines fictus possessor.

III. Die Klage muß eine dingliche oder eine den dinglichen gleich zu achtende sein. Ob die Sache aber zu den beweglichen oder unbeweglichen gehört, ist nach der neuen P.O. gleichgiltig.

IV. Der Beklagte ist nicht schuldig, den juristischen Besitzer der Sache zu benennen, sondern er hat nur denjenigen anzugeben, von welchem er seine Detention ableitet, dieser Dritte ist aber möglicherweise gar nicht der juristische Besitzer. So z. B. wenn der Beklagte Afterpächter ist. In diesem Falle hat der Beklagte nur den wirklichen Pächter und erst dieser den juristischen Besitzer als seinen Auctor zu benennen. Möglicherweise kennt der erste Beklagte den letztern gar nicht. (Deßhalb wurde auch im Ausschusse d. K. d. A. der Ausdruck „wahrer Besitzer", welchen der Entwurf (Art. 57) gebraucht hatte, aus dem jetzigen Artikel 74 entfernt, das Marginale ist aber gleichwohl stehen geblieben.)

V. Die Benennung des Auctors ist der Ordnung nach im Anwaltsprozesse mittels motivirten Antrags in dem für die Klagbeantwortung bestimmten Termine vorzunehmen. Erfolgt die Benennung des Auctors erst später, namentlich erst bei der Verhandlung, so ist sie zwar nicht unzulässig, aber der Beklagte hat in diesem Falle die durch die Verzögerung verursachten Kosten auch dann zu ersetzen, wenn er im Uebrigen obsiegt. Im Parteiprozesse hat die Benennung bei der Verhandlung zu geschehen.

VI. Hat der Beklagte auctorem nominirt, so kommt es darauf an, ob der Kläger die Richtigkeit der beklagtischen Behauptung zugibt oder nicht. Ist Ersteres, so ist der bisherige Beklagte, soferne der Kläger nicht den Streitabstand erklärt und den Beklagten entschädigt, von der Klage zu entbinden und der Kläger in die Kosten zu verurtheilen. Sache des Klägers ist es sodann, die Klage gegen den rechten Beklagten zu richten. Widerspricht aber der Kläger die beklagtische Behauptung, so wird ohne Rücksicht auf die geschehene Benennung im Prozesse fortgefahren, wenn der Beklagte nicht den Antrag stellt, daß der Benannte zur Abgabe seiner Erklärung beigeladen werde. Wird dagegen dieser Antrag gestellt, so hat das Gericht die Beiladung durch

ein Urtheil, in welchem zugleich eine Frist für ihre Bewerkstelligung und eine weitere für die Erklärung des Beklagten zu fixiren ist, anzuordnen. Im Vollzuge dieses Urtheils hat der Beklagte sodann innerhalb der dafür bestimmten Frist die Adcitation des Benannten zu bewirken. Geschieht dies nicht innerhalb der vorgesetzten Frist, so ist gleichfalls die Benennung als nicht geschehen zu betrachten.

VII. Ist die Beiladung rite erfolgt, so sind drei Fälle möglich: a) der Benannte gibt zu, daß der Beklagte für ihn besitze, oder b) er widerspricht dieses, oder c) er gibt in der für seine Erklärung bestimmten Frist eine solche nicht ab.

Erkennt in dem sub a erwähnten Falle der Kläger die Erklärung des Beklagten als richtig an, so muß er den bisherigen Streit fallen lassen und gegen den Benannten mit einer neuen Klage auftreten, denn die P.O. enthält nichts von einem Eintritt des Adcitaten in den bisherigen Streit und die Beiladung erfolgt nach Art. 75 Abs. 1 nur zu dem speziellen Zwecke der Erklärungsabgabe, nicht zum Behufe der Theilnahme am Streite. Will aber der Beklagte die Erklärung des Benannten nicht als richtig anerkennen, so mag er zwar den Rechtsstreit gegen den ursprünglichen Beklagten fortsetzen, es erwächst aber aus der Erklärung des Benannten für den Beklagten der Vortheil, daß der Kläger den Beweis zu führen hat, daß der Beklagte im eigenen Namen besitze.

In dem Falle sub b wird zwar in dem Verhältnisse der Streitstheile durch die Erklärung des Benannten nichts geändert, aber für den Beklagten erwächst nun seinem Auctor gegenüber der Vortheil, daß er sich durch Ueberlassung des Besitzes an den Kläger von der Klage befreien kann, ohne dem Benannten dadurch verantwortlich zu werden.

In dem Falle sub c findet ein Ungehorsamsverfahren gegen den Benannten nicht statt, es tritt aber dasselbe Verhältniß ein, als ob er die Angabe des Beklagten ausdrücklich widersprochen hätte.

VIII. Die Beiladung des Benannten hat im Anwaltsprozesse durch Zustellung eines Anwaltsakts, im Parteiprozesse durch Zustellung eines Gerichtsvollzieheraktes zu geschehen. In beiden Fällen ist dem Beigeladenen eine Abschrift der Klage mitzutheilen (Art. 75 mit Art. 487 und 509 Abs. 2). Der Beigeladene hat seine Erklärung ebenfalls durch Zustellung eines Anwalts- beziehungsweise Gerichtsvollzieheraktes abzugeben, wie daraus hervorgeht, daß er (nach Art. 75 Abs. 1) nicht

in einer Tagsfahrt, sondern in einer Frist zu handeln hat. Die Zustellung hat an beide Parteien zu geschehen (Art. 489 Abs. 2).

Drittes Hauptstück.

Bevollmächtigte, Beistände, Anwälte und Gerichtsvollzieher.

§ 125.

I. Das gegenwärtige Hauptstück der P.O. handelt 1) von den Beiständen und Vertretern der Parteien vor Gericht und 2) von den Gerichtsvollziehern. Der Zusammenhang, in welchem diese beiden Materien zu einander stehen, ist ein sehr loser. Man kann ihn aber doch darin finden, daß der Gerichtsvollzieher gleich dem Vertreter von der Partei selbst gewählt wird und in Vollmacht derselben handelt, daher denn auch die Bestimmungen über die Nichtigkeitsklage gegen Gewalthaber (désaveu) bei den Diensteshandlungen der Gerichtsvollzieher analoge Anwendung finden (Art. 103).

II. Das Wort Partei ist in dem gegenwärtigen Hauptstücke, so wie auch in der Folge gewöhnlich, im weitern Sinne genommen, in welchem darunter nicht bloß diejenigen physischen oder juristischen Personen begriffen sind, um deren Rechte und Verbindlichkeiten es sich handelt, — die Parteien im engern Sinne — sondern auch die solchen Parteien, welche nicht die persönliche Fähigkeit, vor Gericht zu handeln, haben, beigegebenen gesetzlichen Vertreter, wie diese letztern denn auch prozessualisch den Parteien im engern Sinne gleichgestellt sind (Artikel 60, § 117).

III. Von Vertretern wird dagegen in diesem Hauptstücke umgekehrt im engern Sinne gesprochen, in welchem das Wort nicht auch die gesetzlichen Vertreter, sondern nur die durch Vollmacht der Partei zu deren Stellvertretung im Prozeß Berufenen begreift.

IV. Die Lehre von der Stellvertretung und selbst von der Verbeistandschaftung im Prozeß nach der neuen P.O. kann nicht abgehandelt werden, ohne dabei auf eine Materie besondere Rücksicht zu nehmen, die eigentlich erst durch das zweite Buch ihr gehöriges Licht bekommt.

Es ist dieß jene Eintheilung des Verfahrens, welche dem deutschen Prozeßrechte gänzlich unbekannt ist, nach der neuen Prozeßordnung aber selbst die in ordentlichen und außerordentlichen oder summarischen Prozeß

an Wichtigkeit übertrifft, die Eintheilung nämlich in das Verfahren bei den Collegialgerichten mit Ausnahme der Handelsgerichte einer= und bei den Handels= und Einzelngerichten anderseits. Der Unterschied in dem Verfahren beruht hier wesentlich mit auf der Einrichtung, daß die Parteien bei den zuerst genannten Gerichten durch Bevollmächtigte aus dem Advokatenstande, die dann Anwälte heißen, sich vertreten lassen müssen, (dem Anwaltszwange) und davon führt das ganze Verfahren bei diesen Gerichten den Namen Anwaltsprozeß, wogegen das Verfahren bei den übrigen Gerichten, bei welchen die Stellvertretung nicht obligatorisch ist, eben deßhalb Parteiprozeß heißt. (cf. Einleit. § 27 u. 42.)

V. Das Wort Anwalt ist in der P.O. durchgängig nur in Bezug auf den Anwaltsprozeß gebraucht. Der Advokat heißt Anwalt nur da, wo er als Vertreter der Partei in diesem Verfahren vorkommt. Dagegen braucht die P.O. das Wort Advokat, wenn sie den Advokaten in seiner übrigen oder in seiner gesammten Berufsthätigkeit greifen will. Es ist dies um so mehr zu beachten, als man bisher diesseits des Rheins bei uns gewohnt war, die Ausdrücke Advokat und Anwalt promiscue zu gebrauchen, eine Vermischung, von welcher für die Zukunft abgerathen werden muß.

Vertreter vor Gericht.

Art. 78. Vor den Handels= und Einzelngerichten können die Parteien allein oder mit einem Beistand auftreten oder sich durch Bevollmächtigte vertreten lassen (Parteiprozeß).

Bevollmächtigter oder Beistand kann Jeder sein, der die Fähigkeit hat, vor Gericht zu handeln.

Art. 79. Im Verfahren vor den Bezirks=, Appellations= und Handelsappellations=Gerichten, dann bei dem obersten Gerichtshofe müssen die Parteien, soweit nicht das Gesetz eine Ausnahme gestattet, sich durch Anwälte vertreten lassen (Anwaltsprozeß).

Diese Vertretung kann bei dem obersten Gerichtshofe durch jeden bayerischen Advokaten, bei den übrigen in Abs. 1 genannten Gerichten nur durch die am Sitze des Prozeßgerichts wohnenden und zur anwaltschaftlichen Vertretung zugelassenen Advokaten geschehen.

In eigener Sache können Advokaten ihre Prozesse selbst führen. Die Prozesse des k. Fiskus können durch Fiskale geführt werden. Beides ist jedoch bei den Bezirks=, Appellations= und Handels=Appellationsgerichten nur dann zulässig, wenn der Advokat oder Fiskal am Sitze des betreffenden Gerichts seinen Wohnsitz hat.

Was das Gesetz über Prozeßhandlungen der Partei-Anwälte bestimmt, ist in den in Abs. 3 bezeichneten Fällen von den Prozeßhandlungen der Fiskale und der in eigener Sache handelnden Advokaten zu verstehen.

Art. 80. Die mündliche Rechtsvertheidigung kann vor den Bezirks-, Appellations- und Handels-Appellationsgerichten unter dem Beistande des aufgestellten Anwalts auch von andern bayerischen Advokaten geführt werden.

Außerdem sind zur mündlichen Rechtsvertheidigung unter Beistand des aufgestellten Anwalts die Parteien und nach Maßgabe der einschlägigen Verordnungen und allgemeinen Ministerialverfügungen die geprüften Rechtspraktikanten zuzulassen. Das Gericht kann diesen Personen jedoch das Wort entziehen, wenn sie sich nicht fähig zeigen, die Sache in der angemessenen Art vorzutragen, oder in ihren Vorträgen die erforderliche Ruhe und Haltung nicht bewahren.

Art. 81. Die Verhältnisse der Advokaten in Bezug auf dienstliche Stellung und Disciplin regelt, soweit nicht das gegenwärtige Gesetzbuch hierüber Bestimmungen enthält, die im Gesetzeswege zu erlassende Advokatenordnung.

Art. 82. Die Gebühren der Advokaten für die in Art. 80 Abs. 1 bezeichneten Rechtsvertheidigungen, sowie für ihre Dienstleistungen als Anwälte, dann als Bevollmächtigte oder Beistände bei Handels- oder Einzelngerichten werden durch Verordnung bestimmt.

Gleiches gilt von den Gebühren der als Bevollmächtigte oder Beistände bei Handels- oder Einzelngerichten beigezogenen Rechtspraktikanten.

---

§ 126.

Wir beginnen mit der Lehre von der Verbeistandschaftung, um die Lehre von der Vertretung, welche sich durch mehrere Marginal-Abschnitte fortzieht, nicht unterbrechen zu müssen.

I. Der Beistand (advocatus) unterscheidet sich von dem Vertreter (procurator) dadurch, daß letzterer die Bestimmung hat, die eigene Thätigkeit der Partei zu ersetzen, der Beistand dagegen die Aufgabe, *neben* der selbsthandelnden Partei zu deren Unterstützung thätig zu werden.

Da eine solche Unterstützung dem Vertreter eben so wie der Partei selbst nothwendig oder erwünscht sein kann, so kann der Beistand auch neben dem Vertreter vorkommen.

Die Beiziehung eines Beistands ist übrigens eine durchaus freiwillige Sache und geschieht ohne alle Förmlichkeit.

II. Im Parteiprozesse kann Beistand Jeder sein, der die Fähigkeit hat, in eigener Sache vor Gericht zu handeln (Art. 78 Abs. 2), woraus sich ergibt, daß auch Frauen als Beistände beigezogen werden können.

III. Im Anwaltsprozesse kommt die Verbeistandschaftung bei der mündlichen Rechtsvertheidigung vor, indem zu dieser, statt sie dem bestellten Anwalte zu überlassen, auch ein anderer Advokat, nach Umständen auch ein Rechtspraktikant, nicht aber andere Personen*) beigezogen werden können (Art. 80).

Der als Beistand für die mündliche Rechtsvertheidigung beigezogene Advokat braucht nicht am Sitze des Gerichts zu wohnen, sondern es kann jeder bayerische Advokat bei jedem bayerischen Gerichte mündliche Rechtsvertheidigungen führen. In Frankreich ist dies sogar das eigentliche Geschäft des advocat als Beistand im Gegensatze zum avoué als Vertreter der Partei, welch letzterer auch vor der Revolution den jedenfalls geeigneteren Titel procureur führte. Wie aber in Frankreich da, wo wegen der kleinen Verhältnisse des Orts keine Advokaten am Sitze des Gerichtes sich befinden, oft der avoué zugleich die mündliche Rechtsvertheidigung für seinen Mandanten führt, so hat man auch in den deutschen Rheinlanden, namentlich in der bayerischen Pfalz, beide Geschäfte gewöhnlich vereinigt (daher der Name: Advokat-Anwalt); es tritt aber der Unterschied dann wieder hervor, wenn die Partei von der ihr eingeräumten Befugniß, eine andere Person als Anwalt und eine andere als Beistand für die mündliche Rechtsvertheidigung zu bestellen, Gebrauch macht. Da sie die dadurch verursachten Reisekosten selbst zu tragen hat (Art. 106 Abs. 4), wird dies nicht eben häufig der Fall sein, es kann aber die Befugniß dazu in wichtigen Sachen unter Umständen für eine Partei von um so größerem Werthe sein, als sie in der Wahl ihres Anwalts nicht dieselbe Freiheit der Bewegung

---

*) Nach einer Aeußerung des k. Minist.Comm. im Ausschusse d. K. d. R.R. (Prot. Bd. I S. 184) soll die Befugniß, die mündliche Rechtsvertheidigung in fiskalischen Sachen zu führen, den Fiskalen auch da zustehen, wo sie nicht Anwalt des Fiskus sind und wegen Mangels des Wohnsitzes auch nicht werden können. Der Fiskal soll aber dann diese Befugniß nicht als Beistand, sondern als gesetzlicher Vertreter des Fiskus haben. Es scheint aber auch dieses nicht richtig, denn der Fiskal ist eben nicht gesetzlicher Vertreter des Fiskus, sondern nur der Bevollmächtigte der Stelle, welcher diese Vertretung zukommt. Sonst hätte Art. 89 Abs. 2 keinen Sinn.

hat, wie bei der Wahl ihres Beistands für die mündliche Rechtsvertheidigung.

Daß auch geprüfte Rechtspraktikanten als Beistände für die mündliche Rechtsvertheidigung beigezogen werden können, ist deßhalb vorgesehen, um jüngern Juristen Gelegenheit zu geben, sich für die praktische Ausübung ihres Berufs auch auf dem Gebiete des mündlichen Vortrags auszubilden. Es soll aber ihre Zulassung keine unbedingte sein, sondern es ist der Staatsregierung überlassen, durch Verordnung oder allgemeine Ministerialverfügung dieselbe zu regeln. Das Wort „allgemeine" wurde deshalb beigefügt, um zu verhindern, daß nicht etwa ein Minister die ihm eingeräumte Befugniß einmal dazu benütze, um einzelne mißliebige Persönlichkeiten auszuschließen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 119). Einem zur mündlichen Rechtsvertheidigung zugelassenen Rechtspraktikanten kann übrigens das Gericht das Wort entziehen, wenn er sich als unfähig zeigt, die Sache in der angemessenen Art vorzutragen, oder wenn er in seinem Vortrage die erforderliche Ruhe und Haltung nicht bewahrt, eine Befugniß, die dem Gerichte einem Advokaten gegenüber nicht zusteht (Art. 80 Abs. 2).

Wird die mündliche Rechtsvertheidigung statt von dem aufgestellten Anwalt von einem andern Advokaten oder von einem Rechtspraktikanten geführt, so darf dies nur in Gegenwart des Anwalts geschehen (Art. 80 Abs. 1 u. 2). Diese Bestimmung ist eine Consequenz des Prinzips, daß der aufgestellte Anwalt der Vertreter der Partei ist, sie ist aber auch nicht ohne praktische Bedeutung. Wenn z. B. der Plaidirende Zugeständnisse macht, wozu der Anwalt nicht ermächtiget, oder wenn jener Einreden fallen läßt, zu deren Geltendmachung der Anwalt beauftragt ist, so hat letzterer den plaidirenden Advokaten oder Rechtspraktikanten sofort zu desavouiren. Ueber Beiden steht aber noch die in der Sitzung anwesende Partei selbst, welcher es gegebenen Falls überlassen bleibt, das, was der Plaidirende gethan hat, gegen ihren Anwalt aufrecht zu erhalten. Ist ohne Mitwirkung der Partei von dem Plaidirenden zu ihrem Nachtheile gehandelt und das Geschehene von dem Anwalte nicht reparirt worden, so hat sie ihren Regreß nicht an Erstern, sondern an den Anwalt als ihren Vertreter zu nehmen (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 118, Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 185—187).

IV. Eine besondere Art von Beistandschaft hat bisher im dies-

rheinischen Bayern darin bestanden, daß Parteien, welche nicht einen Advokaten als Vertreter für sich handeln ließen, wenigstens ihre schriftlichen Eingaben an das Gericht zur Bestätigung der Formrichtigkeit von einem Advokaten mitunterzeichnen (legalisiren) lassen mußten. Diese Art von Beistandschaft kennt die neue Prozeßordnung nicht. Wo der Advokat als Anwalt thätig wird, gehen die schriftlichen Mittheilungen an die Gegenpartei (Anwaltsakte), die schriftlichen Eingaben an den Gerichtsvorstand oder einen beauftragten Richter, sowie die schriftlichen Eingaben an das Gericht, wo solche überhaupt zulässig sind, von dem Advokaten nicht als Beistand sondern als Vertreter seiner Partei aus; wo aber eine solche Vertretung nicht besteht und nicht vorgeschrieben ist, haben die Parteien für die Mittheilungen, die sie der Gegenpartei machen lassen wollen, sich der Gerichtsvollzieher, welche den Inhalt der Mittheilung in den Text des betreffenden Gerichtsvollzieheraktes aufnehmen, zu bedienen, Eingaben an das Gericht oder eine Gerichtsperson aber können sie ohne irgendwelchen Beistand selbst machen. Im Verfahren auf einfache Vorstellungen (Hptst. XXV) kommt übrigens bei den Gerichten, für welche der Anwaltsprozeß besteht, die Besonderheit vor, daß in den Fällen, für welche das Gesetz gestattet, die Vorstellung vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll zu geben, die Partei dies persönlich thun kann, falls sie es aber vorzieht, die Vorstellung schriftlich zu übergeben, sich dazu eines Advokaten als Anwalt bedienen muß (Art. 644 Abs. 3).

§ 127.

I. Einen Bevollmächtigten (procurator) aufzustellen, um sich durch denselben im Prozeß vertreten zu lassen, ist auch im Parteiprozesse keiner Partei versagt, und ist die Aufstellung eines solchen Bevollmächtigten daher auch dem gesetzlichen Vertreter unbenommen. Dagegen kann der Bevollmächtigte, ohne eine ausdrückliche Ermächtigung dazu (clausula substitutionis), nicht wieder einen Stellvertreter für sich aufstellen; doch macht die P.O. (Art. 91) hievon eine Ausnahme, insoferne es sich nur um die Vornahme einzelner Prozeßhandlungen fragt, die der Prozeßbevollmächtigte von einem Dritten unter seiner Verantwortlichkeit vornehmen lassen will.

II. Ein Zwang zur Aufstellung eines Vertreters besteht, abgesehen von dem, was in Art. 64 Abs. 2 bezüglich der Streitgenossenschaft

vorgesehen ist (siehe § 119), nur im Anwaltsprozesse (Art. 79 Abs. 1), hier aber auch mit der einzigen Ausnahme, daß Advokaten, welche an dem betreffenden Gerichte selbst für andere als Anwälte aufgestellt werden können, in eigener Sache von der Pflicht zur Anwaltsbestellung befreit sind (Art. 79 Abs. 3).

Es ist hier folgendes zu bemerken:

1. Die Pflicht zur Anwaltsbestellung tritt für den Kläger schon vor der Klagestellung ein, indem die Klage zwar auf Betreiben des Klägers zugestellt wird (Art. 224), die Klageschrift aber von seinem Anwalt gefertigt, d. h. unterschrieben sein muß, wodurch sich dieser eben als der bestellte Anwalt des Klägers zu erkennen gibt (Art. 225).

2. Der Beklagte hat die Anwaltsbestellung innerhalb der von der Klagezustellung an laufenden Erscheinungsfrist vorzunehmen und von der Bestellung dem Anwalte des Klägers Anzeige machen zu lassen (Art. 226). Hat er dies zu thun versäumt, so ist zwar dadurch eine spätere Anwaltsbestellung nicht ausgeschlossen, ja dieselbe kann auch noch bei der Verhandlung in der Sitzung vorkommen (Art. 250), immer aber muß die Anwaltsbestellung bei dem Beklagten wie bei dem Kläger jeder andern Thätigkeit vorhergehen.

3. Die Nothwendigkeit, einen Anwalt zu haben und sich durch ihn vertreten zu lassen, ist auf den ganzen Prozeß in dem betreffenden Rechtszuge bis zum Endurtheile, dessen Zustellung noch an den Anwalt zu geschehen hat, ausgedehnt (Art. 192). Deßhalb wird dadurch, daß der bisherige Anwalt einer Partei während des Laufes des Prozesses stirbt, suspendirt wird oder aufhört, als Advokat-Anwalt am Prozeßgerichte zu fungiren, der Prozeß unterbrochen (Art. 491), damit zunächst ein anderer Anwalt aufgestellt werde, und wird die betreffende Partei, wenn sie diese Aufstellung unterläßt, als contumax behandelt (Art. 495). Indeß kommen doch auch im Anwaltsprozesse Handlungen vor, bei welchen die Parteien auf ihre Anwälte nicht angewiesen sind. Dahin gehört namentlich, daß bei Beweisaufnahmen durch beauftragte Richter die Parteien zwar durch ihre aufgestellten Anwälte sich vertreten lassen können, daß ihnen aber auch freisteht, sich dabei durch irgend einen andern bayer. Advokaten vertreten zu lassen, und daß sie auch selbst ohne Advokaten dabei handeln können (Art. 341). Auch bei dem Verfahren auf einfache Vorstellungen und beziehungsweise bei dem Rechtsmittel

der Beschwerde ist das Prinzip des Anwaltsprozesses nicht streng durchgeführt (Art. 644 u. 741).

4. Die Vorschrift der Anwaltsbestellung hat keinen Bezug auf Vorsichtsverfügungen, wo und so lange nur der Gerichtsvorstand und nicht das Gericht selbst damit befaßt ist (Art. 637). Sie hat ferner keinen Bezug auf die Vollstreckung und auf die Gant, ausgenommen in soferne Streitigkeiten sich ergeben und diese nicht, wie dies im Vollstreckungsverfahren ausnahmsweise vorkommen kann, vor ein Einzelngericht gehören. Doch gibt es auch im Vollstreckungsverfahren Fälle, in welchen abgesehen von Streitigkeiten wieder die Bestellung eines Anwalts vorgeschrieben ist, so namentlich bei der Subhastation dem betreibenden Gläubiger (Art. 1044 Abs. 1 Ziff. 4) und in der Pfalz auch den übrigen bei dem Collokationsverfahren betheiligten Gläubigern (E.G. Art. 79). Bei der Immission wird die Anwaltsbestellung dadurch nothwendig, daß die gesetzliche Form der Geltendmachung dieses Executionsmittels in der Erhebung einer Immissionsklage besteht (Art. 1011). Bei dem Arrest auf Forderungen besteht ein ähnliches Verhältniß in soferne, als die Aufrechthaltung der Beschlagnahme durch die Erhebung der Einweisungsklage bedingt ist (Art. 980).

5. Noch ist anzuführen, daß, wenn der Anwalt seine Kostenforderung gegen die eigene Partei nach Art. 118 beitreibt und diese gegen die Kostenfestsetzung Einsprache erhebt, sie keinen Anwalt aufzustellen braucht (alleg. Art. 118 Abs. 3 Ziff. 3).

III. Bezüglich der Frage, wer als Bevollmächtigter bestellt werden könne, ist wieder zwischen dem Anwalts- und dem Parteiprozesse zu unterscheiden.

1. Daß im Anwaltsprozesse nur ein Advokat und zwar nur ein bayerischer als Vertreter aufgestellt werden könne, liegt im Prinzipe desselben. Allein bezüglich der Auswahl unter den Advokaten besteht ein Unterschied zwischen den ordentlichen Instanzen und der Cassationsinstanz. Für die Cassationsinstanz hat die Partei zwischen allen Advokaten im Königreiche die Wahl, nicht so bei den übrigen Gerichten. Bei diesen ist die Anwaltspraxis localisirt, d. i. sie ist auf diejenigen Advokaten beschränkt, welche am Gerichtssitze wohnen; die Partei muß daher aus diesen wählen.

a. Diese Bestimmung, welche dem französischen Rechte entnommen ist und in allen Ländern beibehalten wurde, die ihr Prozeßrecht mehr

oder weniger von dort ableiten, ist im Ausschuß d. K. d. A. nur nach eingehender Debatte und nicht mit Einstimmigkeit angenommen worden (Sitz.Prot. Bd. I S. 94—101). Man überzeugte sich aber im Laufe der Ausschußverhandlungen je länger je mehr, daß ohne die Lokalisirung das von dem Entwurfe bezielte Verfahren nicht, aber wohl auch kein anderes eben so rasches und zweckmäßiges zu construiren sei.

b. Von dem Entwurfe (Art. 63) unterscheidet sich die P.O. Art. 79 Abs. 2 insbesondere dadurch, daß der Entwurf die Zulassung zur Anwaltspraxis bei einem bestimmten Gerichte nicht davon allein abhängig machen wollte, daß der Advokat am Sitze des Gerichts wohne, sondern auch noch verlangte, daß er bei diesem speziell angestellt sei. Der A. d. K. d. A. glaubte jedoch, daß, wenn an einem Orte mehrere, gleichviel ob coordinirte oder im Subordinationsverhältnisse zu einander stehende Collegialgerichte sich befinden, gleichwohl jeder an diesem Orte wohnende Advokat bei allen diesen Gerichten als Anwalt solle praktiziren können (Sitz.Prot. Bd. I S. 97 flg., dann S. 112 u. 113). Eine Folge dieser Bestimmung ist, daß ein Advokat, der am Sitze des Appellations- oder Handelsappellationsgerichtes sich befindet, die Vertretung einer von ihm im ersten Rechtszuge vertretenen Partei auch in zweiter Instanz übernehmen kann.

c. Daß für die Cassations-Instanz von der Lokalisirung abgesehen wurde, hat seinen Grund darin, daß man glaubte, es sei angemessen, bezüglich der Vertretung am Cassationshofe, dessen Zuständigkeit sich über das ganze Königreich erstreckt und der sich wesentlich mit der Entscheidung von Rechtsfragen zu beschäftigen hat, bei der großen Verschiedenheit der in Bayern geltenden Civilrechte die Parteien auf die in München wohnenden Advokaten nicht zu beschränken, sondern das Verfahren in der Cassationsinstanz so einzurichten, daß die Partei sich einen Anwalt, der mit dem einschlägigen Civilrechte vertraut ist, frei wählen kann. Freilich mußten auch die Fristen deshalb namhaft länger gegriffen werden (Vortr. des Ref. v. Neumayr zu Art. 741 des Entwurfs im ersten Vortragsbande S. 344, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. III S. 65).

d. Nach Art. 79 Abs. 2 u. 3 besteht zwischen der Vertretung am obersten Gerichtshof und der an den übrigen Gerichten mit Anwaltsprozeß auch noch der weitere Unterschied, daß bei den letztern der als Anwalt aufzustellende Advokat noch eine besondere legitimatio ad

praxin bedarf, indem er speziell zur anwaltschaftlichen Vertretung (im Gegensatze zur übrigen Advokatenpraxis) zugelassen sein muß. Diese Bestimmung ist durch die Verhandlung im Plenum der Kammer der Abgeordneten in das Gesetzbuch gekommen und hatte eigentlich keinen andern Zweck als zu bewirken, daß für den Fall, wenn etwa durch die Advokaten-Ordnung die Advokatenpraxis in genere, nicht aber auch die Anwaltspraxis in specie freigegeben würde, wenn also mit andern Worten neben den Advokaten noch besondere Advokat-Anwälte geschaffen würden, die P.O. dadurch nicht alterirt werde. Es wird daher von der erst zu erlassenden Advokatenordnung abhängen, ob und welche Bedeutung die Worte „und zur anwaltschaftlichen Vertretung zugelassenen" in Art. 79 Abs. 2 schließlich erhalten sollen. Wird die Advokatenordnung so eingerichtet, daß, wie es ursprünglich und ehe die Freigebung der Advokatur angeregt wurde, die Meinung war, jeder Advokat bei den Gerichten seines Wohnsitzes zur anwaltschaftlichen Vertretung zugelassen ist, so sind jene Worte gegenstandslos.

e. Eine Ausnahme von der Regel, daß im Anwaltsprozesse nur ein Advokat als Bevollmächtigter aufgestellt werden kann, macht die Bestimmung, wonach die Prozesse des Fiskus auch durch Fiskale geführt werden können (Art. 79 Abs. 3). Es wird aber dabei, von der Cassationsinstanz abgesehen, vorausgesetzt, daß der Fiskal am Gerichtssitze wohne, daher der Fiskus, wenn er bei einem Gerichte prozessirt, wo ein Fiskal sich nicht befindet, künftig wie andere Parteien der Advokaten als Anwälte sich wird bedienen müssen. Aber auch wo ein Fiskal als Vertreter des Fiskus auftritt, wird er ganz den Advokaten analog behandelt, denn alles, was das Gesetz über die Prozeßhandlungen der Parteianwälte bestimmt, gilt auch von den Prozeßhandlungen des Fiskals als Anwalt des Fiskus (Art. 79 Abs. 4 vgl. auch Art. 107, 227).

f. Auf Beamte anderer juristischer Personen, als des Fiskus, wie z. B. auf die rechtskundigen Magistratsräthe, die Universitäts-Syndiken u. s. w., darf die dem Fiskal eingeräumte Ausnahmsbefugniß nicht ausgedehnt werden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 112).

2. Im Parteiprozesse kann Jeder, der die Fähigkeit hat, in eigener Sache vor Gericht zu stehen, auch als Bevollmächtigter für einen Andern vor Gericht handeln und folglich auch als solcher aufgestellt werden (Art. 78 Abs. 2). Es entfallen damit alle Ausnahmen des gemeinen deutschen und auch des bisherigen bayerischen Prozeß-

rechts, insbesondere auch die Bestimmung, daß weibliche Personen nicht für Andere sollen postuliren können, wenn sie nicht zu diesen in Verwandtschaftsverhältnissen sich befinden (cod. jud. Cap. 8 § 4 Nr. 1). Advokaten können zwar auch im Parteiprozesse als Bevollmächtigte aufgestellt werden, und zwar hier ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz, sie sind aber, wenn sie im Parteiprozesse als Vertreter einer Partei auftreten, wie andere Bevollmächtigte zu behandeln, doch äußert ihre Eigenschaft als Advokaten auch im Parteiprozesse noch einen gewissen Einfluß bei der Feststellung der Gebühren für ihre Mühwaltung (Art. 82) und hinsichtlich der Disciplin (Art. 81, 151 Abs. 5 u. 6).

Die bisher bestandene Vorschrift, daß Staatsbeamte zur Uebernahme von Vertretungen in der Regel einer besonderen dienstlichen Erlaubniß bedürfen (Seufferts Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 379), war im Entwurfe (Art. 64 Abs. 2) beibehalten, wurde aber von dem Ausschusse der K. d. A. gestrichen, weil man die Bestimmung nicht in der P.O. und nicht mit der Wirkung treffen wollte, daß das Gericht im concreten Falle den Nachweis der dienstlichen Erlaubniß zu verlangen habe. Dagegen wurde, um dem Zweifel, ob die Einholung der dienstlichen Erlaubniß disciplinär vorgeschrieben werden könne, zu begegnen, eine entsprechende Bestimmung für das Einf.Ges. vorbehalten (Sitz.Prot. Bd. I S. 113), ohne daß jedoch dieser Vorbehalt bei Berathung des Einf.Ges. wieder zur Sprache gekommen wäre.

Art. 83. Wer im Parteiprozesse als Gewalthaber eines Andern auftritt, ist, soweit das Gesetz nicht anders verfügt, zu keiner Prozeßhandlung zuzulassen, ehe er sich über seinen Auftrag durch Vorlage einer Vollmacht ausgewiesen hat. Bevollmächtigung der Gewalthaber.

Art. 84. Vertagung der Verhandlung findet zum Zwecke der Berichtigung des Vollmachtpunktes mit Zustimmung der Gegenpartei statt.

Auch ohne solche Zustimmung kann sie bewilligt werden:

1) wenn der als Gewalthaber Auftretende seinen Auftrag und zugleich ein Hinderniß der rechtzeitigen Vereinigung des Vollmachtpunktes wahrscheinlich macht;
2) wenn die beigebrachte Vollmacht an einem Mangel leidet, welcher nachträglich verbessert werden kann.

Art. 85. Vollmachten können durch Notariatsakt oder durch Privat-

urkunde mit obrigkeitlich oder notariell beglaubigter Unterschrift des Vollmachtgebers ausgestellt werden.

Vollmachten, welche von einer Stelle oder Behörde oder von der Verwaltung einer Körperschaft oder Stiftung ertheilt und in gehöriger Form gefertigt sind, bedürfen keiner weitern Beglaubigung.

Art. 86. Bei Vollmachten, welche im Auslande mittels Privaturkunde ausgestellt werden, genügt die Beglaubigung durch die bayerische Gesandtschaft oder ein bayerisches Consulat.

Ergeben sich Bedenken über die Aechtheit einer Vollmacht, welche von einem ausländischen Notar oder einer ausländischen Behörde aufgenommen oder beglaubigt, oder welche von einer ausländischen Stelle oder Behörde oder von der Verwaltung einer ausländischen Körperschaft oder Stiftung ertheilt ist, so kann das Prozeßgericht auf Antrag der Gegenpartei die Einholung der Bestätigung der höheren ausländischen Landesstellen, nach Umständen der einschlägigen bayerischen Gesandtschaft oder eines bayerischen Consulats verfügen.

Art. 87. Vollmachten sind in Urschrift oder in einfacher Abschrift, auf welcher der Gerichtsschreiber den befundenen Gleichlaut mit der vorgelegten Urschrift zu bestätigen hat, zu übergeben.

Ist eine Vollmacht, welche sich auf alle Rechtsstreitigkeiten des Vollmachtgebers oder doch über den einzelnen Rechtsstreit hinaus erstreckt, bei demselben Gerichte in einer andern Sache bereits hinterlegt worden, so genügt die Bezugnahme darauf.

Der Widerruf einer bei Gericht hinterlegten Vollmacht ist auf Begehren der Partei von dem Gerichtsschreiber auf der Urkunde selbst vorzumerken.

Art. 88. Wird der Auftrag bei einer Verhandlung ertheilt, so genügt die Beurkundung im Urtheilsbuche oder Protokolle.

Art. 89. Im Anwaltsprozesse bedarf der für eine Partei auftretende Advokat keines besondern Nachweises der Bevollmächtigung.

Fiskale sind bei allen Gerichten durch ihr Amt bevollmächtigt.

Art. 90. Die Prozeßvollmacht gilt, soweit das Gesetz nicht spezielle Ermächtigung fordert, für alle im Laufe des Rechtsstreits mit Einschluß der Nebenstreitigkeiten vorkommenden Prozeßhandlungen, insbesondere auch für alle thatsächlichen Erklärungen und Geständnisse.

Thatsächliche Erklärungen und Geständnisse des Gewalthabers können von der mitanwohnenden Partei widerrufen oder berichtigt werden, soferne dies auf der Stelle geschieht.

Art. 91. Durch die Prozeßvollmacht ist der Gewalthaber zugleich

ermächtigt, zur Vornahme einzelner Prozeßhandlungen unter seiner Verantwortlichkeit einen Stellvertreter zu bezeichnen.

Art. 92. Specielle Ermächtigung ist außer den in besonderen Bestimmungen des Gesetzes vorgesehenen Fällen erforderlich:

1) zur Abschließung von Vergleichen, Schieds- und Nachlaßverträgen;
2) zum Verzicht auf Ableistung eines von der Gegenpartei zu schwörenden Eids;
3) zur ausdrücklichen Verzichtleistung auf ein Rechtsmittel;
4) zum gänzlichen Abstand vom Prozesse;
5) zum Empfange von Geld oder Geldeswerth mit Ausnahme jedoch der von dem Gegner zu bezahlenden Prozeßkosten.

Die Bestimmungen des Art. 89 finden keine Anwendung auf Fälle, in welchen nach dem Gesetze specielle Ermächtigung erforderlich ist.

Der Vorlage einer Vollmachtsurkunde zum Nachweise der speciellen Ermächtigung bedarf es nicht, wenn die Partei bei der betreffenden Prozeßhandlung mit anwesend ist oder die bezügliche Prozeßschrift — falls diese der Gegenpartei zugestellt wird, die der letztern einzuhändigende Abschrift — mit unterzeichnet hat.

Art. 93. Die Vollmacht bleibt für die Erben und Rechtsnachfolger des Vollmachtgebers, auch wenn sie nicht ausdrücklich auf diese gestellt ist, soweit in Wirksamkeit, als es sich um anhängige Rechtsstreite handelt.

Art. 94. Die Vollmacht kann von dem Vollmachtgeber jederzeit, von dem Gewalthaber aber nur in der Art aufgekündigt werden, daß der Vollmachtgeber im Stande ist, für seine anderweitige Vertretung noch rechtzeitig zu sorgen.

Die Aufkündigung der Vollmacht, von welcher Seite sie geschehen mag, wird der Gegenpartei gegenüber erst mit der Anzeige der Aufkündigung, im Anwaltsprozesse aber erst mit der Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts wirksam.

---

§ 128.

I. Die Bevollmächtigung zur Vertretung im Prozeß ist eine Species des gewöhnlichen Mandatsvertrages und wird daher, wo dieser wie im gemeinen Rechte ein Consensualvertrag ist, durch die Willens-Uebereinstimmung, sie mag ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt sein, ohne Förmlichkeit perfekt. (Was in Art. 85 flg. über die Errichtung von Vollmachtsurkunden vorgesehen ist, bezieht sich nicht auf die Eingehung des Bevollmächtigungsvertrages selbst, sondern nur auf den Nachweis der erfolgten Bevollmächtigung.)

II. Die Annahme des Mandats ist im Parteiprozesse eben so dem freien Willen überlassen, als die Ertheilung desselben; im Anwaltsprozesse, in welchem die Parteien Vertreter aufstellen müssen und hinsichtlich der Personen nur eine beschränkte Wahl haben, wird es Sache der Advokatenordnung sein, vorzusehen, inwiefern der bei einem bestimmten Gerichte zur Anwaltspraxis zugelassene Advokat daselbst eine ihm angetragene Vertretung anzunehmen (zu occupiren) verpflichtet ist.

III. Seinem Umfange nach kann das Mandat ein Universal- oder ein Partikularmandat und das letztere wieder ein General- oder ein Spezialmandat sein.

Ein Universalmandat ist vorhanden, wenn die Vollmacht sich auf alle Rechtsstreitigkeiten des Mandanten erstreckt.

Ein Particularmandat ist die Vollmacht, welche nur auf eine oder mehrere bestimmte Prozeßsachen geht. Die Vollmacht ist ferner eine Generalvollmacht, wenn sie sich für die einschlägige Prozeßsache auf alle Prozeßhandlungen erstreckt, Spezialvollmacht dagegen, wenn sie nicht auf den ganzen Prozeß (in totam causam), sondern nur auf einzelne Handlungen in demselben (ad hunc actum) geht.

Man pflegt aber gewöhnlich nicht so streng zu unterscheiden, sondern, wenn eine Vollmacht auf mehrere Sachen geht, von einer Generalvollmacht, wenn sie auf bestimmte Handlungen gerichtet ist, von einem Spezialmandat, und wenn sie die regelmäßige Vertretung in Einem Prozesse betrifft, von Prozeßvollmacht schlechtweg (Art. 90) zu reden.

IV. Der Unterschied zwischen einer General- und einer auf Einen Prozeß beschränkten Vollmacht tritt, da sich die erste in so viele einzelne Mandate auflösen läßt, als Prozesse sind, auf welche sie Bezug hat, in der P.O. nur in soferne hervor, als bei der Legitimirung des Mandatars durch eine zu einem andern Rechtsstreite schon übergebene Generalvollmacht die bloße Bezugnahme auf letztere genügt (Art. 87 Abs. 2).

Die Prozeßvollmacht gibt dem Mandatar das Recht, den Rechtsstreit für den Mandanten zu führen, und zwar sowohl den Hauptstreit, als die etwaigen Zwischenstreite, jedoch mit Ausnahme derjenigen Handlungen, für welche das Gesetz besondere Vollmacht ausdrücklich verlangt (Art. 92). Der Prozeßbevollmächtigte kann insbesondere alle nöthigen thatsächlichen Erklärungen und daher auch die sich hieraus ergebenden Zugeständnisse machen (Art. 90), auch eine Widerklage erheben.

Hiezu noch folgende Bemerkungen:

1. Unter dem Rechtsstreit, für welchen die Prozeßvollmacht ertheilt ist, ist im Zweifel nur das Verfahren in derjenigen Instanz zu verstehen, in welcher die Sache zunächst anhängig gemacht werden soll oder zur Zeit sich befindet. Eine Ausdehnung der Vollmacht auf beide ordentlichen Instanzen wird in den meisten Fällen schon durch die Vorschriften des Anwaltsprozesses, der in der Regel in der zweiten Instanz einen andern Vertreter erfordert, ausgeschlossen sein (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 126).

2. Ebenso wenig erstreckt sich die Prozeßvollmacht auf die Zwangsvollstreckung und das Gantverfahren. Der Entwurf (Art. 74) ließ sie zwar auch auf diese wirken, die bezüglichen Worte wurden aber in dem jetzigen Art. 90 von den Ausschüssen in zweiter Lesung gestrichen (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 22). Soll die Vollmacht auch auf die Vollstreckung gehen, so muß dies ausdrücklich gesagt werden. Uebrigens wird in der Regel auch hier eine Veranlassung zur Ausdehnung der Vollmacht nicht gegeben sein, denn die Exekution betreibt der Gerichtsvollzieher, und kommen Streitigkeiten vor oder wird sonst anwaltschaftliche Thätigkeit im Vollstreckungsverfahren nothwendig, so muß ein Anwalt am Vollstreckungsgerichte dafür bestellt werden.

3. Zur Substitution eines Stellvertreters, soweit dieselbe überhaupt zulässig ist (siehe § 127 Nr. I), wird nicht erfordert, daß der Substituirende eine Verhinderung, die Handlung selbst vorzunehmen, nachweise (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 126—127). Gegenstand der Substituirung kann auch die Hauptverhandlung sein (Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 221).

4. Die Fälle, in welchen das Gesetz eine besondere Ermächtigung erfordert, sind auf das möglichst geringe Maß zurückgeführt, denn eine solche ist außer zum Geldempfange, der keine prozessuale Handlung ist, und zur Substituirung für den ganzen Prozeß nur noch nöthig zu solchen Handlungen, welche nicht sowohl die Führung des Prozesses als die Beseitigung desselben zum Gegenstande haben, daher zur Abschließung von Vergleichen, Schieds- oder Nachlaßverträgen und zum gänzlichen Abstand vom Streite (nicht auch zum Aufgeben einzelner Klageposten), ferner zum Verzichte auf Ableistung eines der Gegenpartei obliegenden Eides und zum ausdrücklichen Verzichte auf ein Rechtsmittel. Der stillschweigende Verzicht, der darin liegt, daß das Rechtsmittel nicht ergriffen

wird, gehört selbstverständlich nicht hieher. Auch zum Geldempfang ist eine Spezialvollmacht dann nicht erforderlich, wenn es sich nur um den Empfang der von der Gegenpartei zu vergütenden Prozeßkosten handelt, weil hier meist zwischen dem Mandatar und seinem Mandanten ein Abrechnungsverhältniß besteht (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 123 u. 124).

V. Ob er seinem Vertreter Prozeßvollmacht oder nur die Vollmacht zu einzelnen Prozeßhandlungen geben wolle, hängt im Parteiprozesse von der Willkür des Bevollmächtigten ab, doch müssen im letztern Falle die Prozeßhandlungen, auf welche die Vollmacht beschränkt wird, solche sein, welche ohne Störung des Verfahrens durch eine besondere Person vorgenommen werden können. Auch kann ein Spezialmandat neben der Prozeßvollmacht vorkommen, wenn nämlich der Mandant seinem Mandatar neben dieser zugleich die Vollmacht zu solchen Handlungen ertheilen will, welche nach der P.O. (Art. 92) in der Prozeßvollmacht nicht begriffen sind, sondern wozu die Ermächtigung noch besonders gegeben werden muß.

Im Anwaltsprozesse bringt es der Umstand, daß die Anwaltsbestellung auf gesetzlicher Vorschrift beruht, mit sich, daß der Vollmachtgeber bei derselben nur darin freie Wahl hat, ob er das Mandat seines Anwalts über die Prozeßvollmacht hinaus auch noch auf die Fälle der gesetzlich erforderlichen Spezialvollmacht erstrecken oder diese sich selbst vorbehalten will. Uebrigens kann auch im Anwaltsprozesse der Fall einer Vollmacht vorkommen, die nur auf einzelne Prozeßhandlungen gerichtet ist; so wenn es sich um die Vertretung bei einer Beweiserhebung vor einem beauftragten Richter handelt (Art. 341) oder wenn der Anwalt selbst einem seiner Collegen Substitutionsvollmacht ertheilt (Art. 91).

VI. Soweit auch eine Partei die ihrem Vertreter ertheilte Vollmacht erstrecken mag, so wird sie doch niemals von der Verbindlichkeit zu eigener Thätigkeit gänzlich befreit. Nicht allein hat sie die ihr zugeschobenen, zurückgeschobenen oder gerichtlich auferlegten Eide persönlich zu leisten, sondern sie kann auch in gewissen Fällen (s. z. B. Art. 380) gemäß besonderer gesetzlicher Vorschrift, in allen Fällen aber behufs Aufklärung des Sachverhältnisses nach richterlicher Entscheidung (Art. 155) zu persönlichem Erscheinen angehalten werden.

VII. Anderseits wird auch eine Partei dadurch, daß sie einen

Gewalthaber, dieser sei nun Anwalt oder ein einfacher Bevollmächtigter, aufgestellt hat, niemals gehindert, der Verhandlung ihrer Streitsache oder der Beweiserhebung selbst persönlich beizuwohnen, sowie auch in der Sache selbst persönlich thätig zu werden, letzteres jedoch im Anwaltsprozesse nur so weit, als das Gesetz für solche Thätigkeit Raum läßt.

a. Die Partei kann insbesondere (nach Art. 90 Abs. 2) thatsächliche Erklärungen oder Geständnisse, welche ihr Anwalt oder Bevollmächtigter bei der Verhandlung in der Sitzung in ihrer Gegenwart gemacht hat, durch Widerruf entkräften oder durch Berichtigung auf das rechte Maß zurückführen, soferne sie es auf der Stelle thut. Hat sie dies unterlassen oder war sie nicht anwesend, so hat sie kein Mittel der Abhilfe, soferne nicht etwa ein Fall der Prävarikation im Sinne des Art. 761 Ziff. 6 gegeben ist und deßhalb das Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens Platz greift.

b. Erklärungen, welche der Anwalt in dem schriftlichen Vorverfahren gemacht hat, können, wenn der Anwalt sie beim Plaidoyer wiederholt, von der mitanwesenden Partei noch berichtigt oder zurückgenommen werden, weil das schriftliche Vorverfahren nur zur Vorbereitung dient (Sitz.Port. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 135 Sp. 2 a. E.).

c. Die Partei kann ferner auch im Anwaltsprozesse unter dem Beistand ihres bestellten Anwalts die mündliche Rechtsvertheidigung selbst führen. Das Gericht darf ihr jedoch das Wort entziehen, wenn sie sich unfähig zeigt, die Sache in entsprechender Weise vorzutragen, oder die erforderliche Ruhe nicht zu bewahren versteht (Art. 80).

VIII. Die Vollmacht erlischt 1. durch Erfüllung ihres Zweckes; 2. durch Widerruf; 3. durch den Tod des Mandatars; 4. beim Anwalt, wenn derselbe suspendirt wird oder aufhört, bei dem betreffenden Gerichte in Funktion zu sein (Art. 491).

1. Widerrufen kann die Vollmacht von dem Mandanten zu jeder Zeit werden, von dem Mandatare aber, wenn er sich nicht einer Schadensersatzklage aussetzen will, nur in der Art, daß die Zwischenzeit zwischen der Aufkündigung des Mandats und dem Zeitpunkte, in welchem diese wirksam werden soll, für den Vollmachtgeber ausreichend ist, um für seine anderweitige Vertretung sorgen zu können (Art. 94, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 127). Im Anwaltsprozesse wird die Zulässigkeit der Aufkündigung von Seite des Anwalts weiter davon

abhängig sein, daß kein in der Advokatenordnung begründetes Hinderniß besteht.

2. Der Widerruf einer Vollmacht ist, wenn die betreffende Vollmachtsurkunde bei Gericht hinterlegt ist, auf Verlangen von dem Gerichtsschreiber auf dieser Urkunde vorzumerken (Art. 87 Abs. 3).

3. Ist die Prozeßvollmacht durch Widerruf erloschen, so bleibt dieselbe für die Gegenpartei gleichwohl noch so lange wirksam, als der Vollmachtgeber dieser die Anzeige von der Aufkündigung nicht hat zustellen lassen. Da aber im Anwaltsprozesse, ohne daß auf beiden Seiten Anwälte vorhanden sind, nicht fortgefahren werden kann, so genügt hier selbst die Anzeige der Aufkündigung nicht, um die frühere Anwaltsbestellung der Gegenpartei gegenüber außer Wirksamkeit zu setzen, sondern diese hat ihre Zustellungen so lange noch an den frühern Anwalt machen zu lassen, bis ihr die Anzeige der Bestellung eines neuen Anwalts gemacht worden ist, und sie hat auch in so lange ihre Anträge geradeso zu stellen, als ob erstere Anzeige gar nicht gemacht worden wäre (Art. 94 Abs. 2).

4. Wird nur eine Spezialvollmacht zurückgenommen, so ist auch im Anwaltsprozesse die einfache Anzeige des Widerrufs genügend.

5. Durch den Tod des Mandanten erlischt die Vollmacht und zwar auch die Spezialvollmacht nur, wenn sie sich auf Prozesse bezieht, die noch nicht anhängig geworden sind, und nur soweit, als dieses der Fall ist. Im Uebrigen versteht sich die clausula heredum kraft des Gesetzes und geht die Vollmacht nicht nur auf die Erben, sondern auch auf die Singularsuccessoren des Vollmachtgebers, namentlich auch auf den Cessionar oder Donatar (Art. 93).

6. Die unter Ziff. 5 erörterte Bestimmung ist analog anzuwenden, wenn der Vollmachtgeber personam l. standi in judicio verliert, wenn die Vollmachtgeberin in die Ehe tritt und dadurch in der Prozeßführung von ihrem Ehemanne abhängig wird, wenn an die Stelle des gesetzlichen Vertreters, welcher die Vollmacht ertheilt hat, ein anderer gesetzlicher Vertreter tritt, oder wenn die Funktion des gesetzlichen Vertreters deßhalb erloschen ist, weil sein Curand prozeßfähig geworden ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 136—137).

§ 129.

I. Auch auf die Nachweisung der Bevollmächtigung (legitimatio

ad processum) ist der Unterschied zwischen Anwalts- und Parteiprozeß von wesentlichem Einfluß. Im Parteiprozesse muß Jeder, der als Bevollmächtigter einer Partei auftritt und nicht von dieser in der Sitzung selbst dafür erklärt wird, den Vollmachtsnachweis erbringen und gilt dies von dem Advokaten, dem man hier keine Sonderstellung geben konnte (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 203), eben so gut, wie von jedem Andern; nur bezüglich des Fiskals, wenn seine Eigenschaft als solcher bekannt ist, wird die Vollmacht für den betreffenden Streit vermuthet (Art. 89 Abs. 2). Im Anwaltsprozeß dagegen streitet (nach Art. 89 Abs. 1) für den Advokaten, der für eine Partei als Anwalt auftritt, was sein Verhältniß zur Gegenpartei und zum Gericht betrifft, und vorbehaltlich der Bestimmungen über das désaveu (Art. 95 flg.) eine praesumtio juris und de jure, daß er auch wirklich Auftrag von der betreffenden Partei erhalten habe, so daß die Gegenpartei auch den Beweis des Gegentheils nicht führen darf. Es kann ihm daher weder von der Gegenpartei die except. defic. legitim. ad processum entgegengesetzt werden, noch darf das Gericht ihn von Amtswegen wegen mangelnder Vollmacht zurückweisen (vgl. die Einleitung § 42). Die erwähnte Vermuthung ist weder, wie im französischen Rechte, davon abhängig, daß der als Anwalt aufgetretene Advokat die zur Sache gehörigen Prozeßschriften besitze*), noch ist damit, wie bei dem mandatum praesumtum des cod. jud. c. 7 § 5, die Verpflichtung zur nachträglichen Beibringung ausdrücklicher Ratifikation und zur Sicherheitsleistung (cautio de rato) verbunden. Darin trifft dagegen die neue P.O. mit dem cod. jud. l. c. wieder zusammen, daß die vermuthete Vollmacht nur auf die gewöhnliche Prozeßvollmacht, nicht aber auch auf solche Handlungen sich erstreckt, zu welchen (nach Art. 92 Abs. 1) spezielle Ermächtigung erfordert wird, und gilt dies auch von der vermutheten Vollmacht des Fiskals (Art. 92 Abs. 2); ferner erstreckt sich die Vermuthung zu Gunsten des Advokaten nicht auf den Fall, wenn die Partei, für welche der Advokat als Anwalt aufgetreten ist, gegen ihn Klage auf

*) Dieses Erforderniß, welches sich insbesondere bei dem Anwalt des Klägers, der bei seinem ersten Auftreten keine andere Prozeßschriften haben kann, als die von ihm selbst ausgegangenen oder veranlaßten, als ganz bedeutungslos darstellt, ist im Ausschusse d. K. d. A. erst auf Antrag der Subcommission (Sitz.Prot. Bd. I S. 172), von dem andern Ausschusse erst bei der zweiten Lesung (Prot. Bd. IV S. 12) aufgegeben worden.

Nichtigerklärung seiner Handlungen stellt, wie denn auch in diesem Falle bis zur Entscheidung darüber auf Antrag des Nichtigkeitsklägers das Verfahren in der Hauptsache unterbrochen wird (Art. 97 Abs. 2).

II. Wo ein Nachweis der Bevollmächtigung nöthig ist, ist derselbe in der Regel durch Vorlage einer Vollmachtsurkunde zu liefern (Art. 87 Abs. 1), doch genügt, wenn die Bevollmächtigung bei Gelegenheit einer Verhandlung (in der Sitzung oder vor einem beauftragten Richter) stattgefunden hat und (nach Art. 88) im Urtheilsbuche oder von dem Commissär zum Commissionsprotokolle beurkundet worden ist, deßgleichen wenn eine Generalvollmacht bei demselben Gerichte in einer andern Sache bereits hinterlegt wurde, die Bezugnahme darauf (Art. 87 Abs. 2).

Im Uebrigen gilt folgendes:

1. Die Urkunde braucht keine Notariatsurkunde zu sein, es genügt auch eine Privaturkunde, soferne ihr nur die Beglaubigung der Unterschrift des Vollmachtgebers beigefügt ist (Art. 85 Abs. 1).

2. Die Beglaubigung braucht ebenfalls nicht von einem Notar auszugehen, sondern kann von jeder Obrigkeit beigefügt werden (ibid.). Was unter Obrigkeit zu verstehen sei, ist im Gesetze nicht näher bestimmt, es gehört aber dahin auch die Ortspolizeibehörde, der Gemeindevorstand, Bürgermeister (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 126, Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 210).

3. Ist die Vollmacht in einer Notariatsurkunde enthalten oder von einem Notar beglaubigt, so bedarf es einer Beglaubigung der Unterschrift des letztern durch den Gerichtsvorstand (Not.Ges. Art. 97) auch dann nicht, wenn die Urkunde in einem andern Appellationsgerichtssprengel benützt werden soll, und wird hieran auch dadurch nichts geändert, daß die Urkunde etwa zugleich eine mit der Vollmacht in Verbindung stehende Ratification enthält (E.G. z. P.O. Art. 3 Ziff. 6).

4. Will eine öffentliche Stelle oder Behörde oder die Verwaltung einer Körperschaft oder einer Stiftung eine Vollmachtsurkunde ausstellen, so ist diese in gehöriger Form, d. i. wie andere Ausfertigungen derselben Behörde zu fertigen, also in der Regel mittels Beifügung des Amtssiegels und der Unterschrift des Vorstands, und bedarf diese letztere keiner Beglaubigung (Art. 85 Abs. 2).

5. Bei Vollmachten, welche im Auslande mittels Privaturkunde ausgestellt sind, genügt (nach Art. 86 Abs. 1) die Beglaubigung durch die betreffende bayerische Gesandtschaft oder durch irgend ein bayerisches

Consulat. Bei den Consulaten wurde deßhalb auf den Amtssprengel keine Rücksicht genommen, weil sie nicht immer wie die Gesandtschaften territorial abgegränzt sind (vergl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 134).

6. Ist eine im Ausland mittels Privaturkunde ausgestellte Vollmacht nicht von der Gesandtschaft oder einem Consulate, sondern von einem ausländischen Notar oder einer ausländischen Behörde beglaubigt, so ist sie deßhalb nicht unwirksam, es kann aber (nach Art. 86 Abs. 2) die Gegenpartei, wenn sie Bedenken gegen die Aechtheit der produzirten Vollmachtsurkunde hat, beantragen, daß das Gericht verfüge, es habe der Produzent der Urkunde die Bestätigung derselben von Seite der einschlägigen höhern ausländischen Landesstelle noch einzuholen und beizubringen. Das Gericht hat diesem Antrage jedoch nur stattzugeben, wenn es auch seiner Seits dasselbe Bedenken hat, und kann in diesem Falle wohl auch ohne Antrag der Gegenpartei dieselbe Verfügung von Amtswegen treffen, da es ihm obliegt, der Nichtigkeit zuvorzukommen. Nach Umständen, wenn es sich z. B. um einen auswärtigen Staat handelt, dessen Einrichtungen kein besonderes Vertrauen einflößen, kann auch die Einholung der Bestätigung durch die bayerische Gesandtschaft oder ein bayerisches Consulat aufgegeben werden. Ganz dasselbe gilt auch, wenn es sich um eine Vollmacht handelt, welche in einer ausländischen Notariatsurkunde enthalten oder von einer sonstigen ausländischen Behörde aufgenommen oder ausgestellt ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 126).

7. Die vorgelegte Vollmachtsurkunde bleibt auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt; will der Produzent die Urschrift jedoch nicht aus der Hand lassen, so kann er auch eine einfache Abschrift übergeben, welche der Gerichtsschreiber mit dem vorgelegten Originale zu vergleichen und nach hergestelltem Gleichlaut diesen auf der Abschrift, die sodann zu den Akten genommen wird, zu bestätigen hat (Art. 87 Abs. 1).

§ 130.

I. Für den Anwaltsprozeß sind außer für den Fall eines désaveu Bestimmungen, wie es bei dem Mangel des Vollmachtsnachweises zu halten sei, in der neuen P.O. nicht aufzustellen gewesen. Als Bevollmächtigter kann hier nur ein Advokat oder ein Fiskal auftreten. Diese haben, was die Prozeßvollmacht betrifft, ohnehin die Präsumtion für

sich, wollen sie aber eine Handlung vornehmen, zu welcher Spezialmacht erforderlich ist, so werden sie eben zu derselben nicht oder nur salva ratificatione zugelassen (vergl. jedoch Art. 92 Abs. 3).

II. Dagegen enthält die P.O. (Art. 83) für den Parteiprozeß die Vorschrift, daß der angebliche Mandatar vor bereinigtem Legitimationspunkte zu keiner Prozeßhandlung zugelassen werden soll. Da indeß im Parteiprozeß das ganze Verfahren mit Ausnahme der Ladung, welche der Gerichtsvollzieher auf den Namen der Partei zustellt, auf die Sitzung sich concentrirt, so wird der Mangel des Vollmachtsnachweises regelmäßig erst in dieser hervortreten.

Hier ist nun folgendes zu beachten:

1. Vor Allem steht fest, daß in Ermangelung einer besondern gesetzlichen Bestimmung mit einem angeblichen Bevollmächtigten, der den Vollmachtspunkt noch nicht bereinigt hat, in keine materielle Verhandlung (auch nicht mit Einwilligung des Gegentheils und salva ratificatione) eingetreten werden darf, es muß daher, wenn keine Vertagung erfolgt, ein Versäumungs- gegebenen Falls auch wohl ein Verbindungs-Urtheil erlassen werden (Art. 520, 521, 523, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 126).

2. Die Vertagung, wo sie statthaft ist, wird zwar zum Zwecke der nachträglichen Bereinigung des Vollmachtspunktes getroffen, kann aber nur eine Vertagung der ganzen Verhandlung sein. Sie ist unbedingt zu bewilligen, wenn die Gegenpartei einwilligt (Art. 84 Abs. 1). Willigt die Gegenpartei nicht ein, so kann die Vertagung vom Gerichte zwar in allen Fällen abgeschlagen, aber nur ausnahmsweise bewilligt werden. Letzteres ist der Fall, wenn es sich nur um nachträgliche Verbesserung eines mangelhaften Vollmachtsnachweises handelt, oder wenn zwar noch gar kein Vollmachtsnachweis vorliegt, der angebliche Gewalthaber aber doch seine Bevollmächtigung und überdieß ein Hinderniß in der Beibringung förmlichen Vollmachtsnachweises *bescheinigt* hat (Art. 84 Abs. 2). Unter diesen Voraussetzungen mußte dem Gerichte die Möglichkeit gegeben werden, nach Umständen ohne Einwilligung des Gegners die Vertagung auszusprechen, wenn nicht zu Beschwerden über ungerechtfertigte Härte Anlaß gegeben werden wollte. Daß es nach der Absicht der Gesetzgebungsfaktoren mit der Subsumtion der Fälle unter diese Vorschriften und mit der Bescheinigung nicht allzu strenge genommen, sondern mehr auf die Umstände gesehen werden soll, zeigen

die Fälle, die der k. Minist.Com. im Ausschusse d. K. d. R.R. (Prot. Bd. I S. 205—208) zur Rechtfertigung der vom Gesetz statuirten Ausnahme anführte, z. B. wenn der vor das Handelsgericht geladene Kaufmann verreist und deßhalb sein Sohn zum Advokaten gekommen ist, ihn um Vertretung seines Vaters zu ersuchen u. s. w.

3. Ist wegen mangelnden Vollmachtsnachweises ein Versäumungsurtheil erlassen worden, so kann die betreffende Partei auf dem Wege des Einspruchs denselben Zweck, wie mittels der Vertagung, nur mit besondern Kosten erreichen.

4. Es kann auch der Fall vorkommen, daß dem nicht legitimirten Vertreter der einen Partei bei der Verhandlung Niemand gegenübersteht, weil die Gegenpartei nicht erschienen ist. In diesem Falle hat das Gericht, wenn der Erstere ein Versäumungsurtheil nehmen will, sich darauf zu beschränken, diesen Antrag zurückzuweisen. Materiell ist der Fall derselbe, als wenn beide Theile ausgeblieben sind.

Art. 95. Die Partei, für welche ohne Auftrag zur Prozeßführung oder ohne die erforderliche specielle Ermächtigung Prozeßhandlungen vorgenommen wurden, kann auf Nichtigerklärung dieser Handlungen, sowie der daraufhin ergangenen Entscheidungen Klage erheben. Nichtigkeit wegen Mangels der Vollmacht.

Die Klage ist gegen denjenigen, der als Gewalthaber aufgetreten ist, und gegen die in der Hauptsache betheiligte Gegenpartei zu richten.

Der beklagte Theil hat den Beweis des von der Klagspartei ertheilten Auftrags zu führen. Ist nachgewiesen oder aus den Umständen zu entnehmen, daß die Partei dem als Gewalthaber für sie aufgetretenen Advokaten die Prozeßschriften selbst übergeben oder übersendet hat oder hat übergeben oder übersenden lassen, so liegt ihr der Gegenbeweis ob, daß dies nicht zum Zwecke der Prozeßführung geschehen sei.

Art. 96. Die Nichtigkeitsklage findet nicht statt, wenn die Partei die betreffende Prozeßhandlung nachträglich genehmigt, desgleichen wenn sie die Entscheidung ausdrücklich anerkannt oder freiwillig vollzogen hat.

Ist in der Sache das Endurtheil im letzten ordentlichen Rechtszuge erfolgt, so kann die Nichtigkeitsklage nur so lange erhoben werden, als nicht ein Vollstreckungsmittel am Vermögen oder an der Person der Partei verwirklicht worden und das betreffende Verfahren zum Schlusse gediehen ist.

Art. 97. Ueber die Nichtigkeitsklage hat das Gericht zu entscheiden, bei welchem die angefochtene Handlung vorgenommen oder von welchem die beschwerende Entscheidung erlassen wurde.

Das Verfahren in der Hauptsache wird durch Anstellung der Nichtigkeitsklage unterbrochen, falls der Nichtigkeitskläger dies beantragt. Dem Gerichte steht jedoch die Befugniß zu, für die Verfolgung der Nichtigkeitsklage unter dem Rechtsnachtheile der Annahme des Verzichts auf diese Klage und der Verurtheilung zum Schadensersatze angemessene Fristen festzusetzen.

Art. 98. Wird die Nichtigkeitsklage als gegründet erklärt, so ist die angefochtene Handlung, sowie die etwa daraufhin ergangene Entscheidung zu vernichten.

In Folge davon treten alle auf die vernichtete Handlung oder Entscheidung gestützten weitern Verhandlungen und Entscheidungen außer Wirkung.

Der unbefugt als Gewalthaber Aufgetretene ist in alle Prozeßkosten und zum Ersatze des den Hauptparteien verursachten Schadens zu verurtheilen.

Art. 99. Im Falle der Verwerfung der Nichtigkeitsklage hat der Kläger die dadurch verursachten Kosten zu tragen und der Gegenpartei im Hauptprozesse Schadensersatz zu leisten.

Ueberdies kann er in eine Geldstrafe bis zu hundert Gulden, sowie zur Bezahlung einer Genugthuungssumme an den Gewalthaber verurtheilt werden. Der Betrag dieser Summe wird von dem Gerichte nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände und persönlichen Verhältnisse festgesetzt.

Art. 100. Auch ohne Klage der Partei, für welche gehandelt wurde, sind die unbefugt vorgenommenen Handlungen und die etwa daraufhin ergangenen Entscheidungen sowohl auf Antrag der Gegenpartei als von Amtswegen zu vernichten, wenn der Mangel des erforderlichen Nachweises der Bevollmächtigung im Laufe des Verfahrens wahrgenommen und die Vollmacht oder doch die Genehmigung der vorgenommenen Handlungen innerhalb einer vom Gerichte zu bestimmenden Frist nicht nachgetragen wird.

Der unbefugt als Gewalthaber Aufgetretene ist auch in diesem Falle der Gegenpartei zum Ersatze der Kosten und Schäden verpflichtet.

---

§ 131.

I. Die Nichtigkeitsklage, welche durch Art. 95 gegeben ist und die man zur Unterscheidung von dem Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde (Hptst. XXX) nach französischem Muster auch Mißbilligungsklage nennen kann, bildet in dem Systeme der neuen P.O. das Gegengewicht gegen den Mißbrauch, welcher mit der weitgehenden Präsumtion der

Vollmacht im Anwaltsprozesse etwa getrieben werden könnte, obwohl die Gewissenhaftigkeit und Ehrliebe eines durch die Oeffentlichkeit controlirten Advokatenstandes hier schon das Meiste thut (siehe die Einleitung § 42).

II. Kläger mit dieser Klage ist derjenige, für welchen ein falsus procurator aufgetreten ist, die beklagte Partei bilden der letztere und die Gegenpartei im Hauptprozesse zusammen, und das Petitum geht auf Nichtigerklärung der von dem falsus procurator unbefugt vorgenommenen Handlungen und der daraufhin ergangenen Entscheidungen (Art. 95 Abs. 1), gegen den falsus procurator überdies auf Schadensersatz (Art. 98).

Zuständig für die Klage ist das Gericht, von welchem die beschwerende Entscheidung getroffen wurde, falls aber eine solche noch nicht vorliegt, das Gericht, bei welchem die angefochtene Handlung vorgenommen worden ist (Art. 97 Abs. 1).

III. Die Mißbilligungsklage setzt voraus, daß der angebliche Gewalthaber ohne Auftrag gehandelt oder wenigstens seinen Auftrag überschritten habe, und daß dies im Prozesse geschehen sei, denn auf Handlungen, welche außerhalb des Prozesses auf Grund einer angeblichen Vollmacht vorgenommen wurden, hat die Mißbilligungsklage keinen Bezug (v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 48), sondern ist in einem solchen Falle die nach Civilrecht einschlagende Klage anzustellen und diese vor demjenigen Gerichte anzubringen, welches nach allgemeinen Grundsätzen zuständig ist (anders bei Mißbilligungsklagen gegen Gerichtsvollzieher, siehe § 133 Nr. VII).

Es ist hierzu folgendes zu bemerken:

1. Darauf, ob der Beklagte im Besitz einer Vollmachtsurkunde war, kommt es nicht an, es ist dieser Besitz höchstens nur in soferne von Einfluß, als, wo eine solche Urkunde besteht, auch die Existenz der Vollmacht selbst in der Regel nicht weiter wird bestritten werden können. Dagegen kann auch ohne Errichtung einer Vollmachtsurkunde ein Mandatsverhältniß zu Stande gekommen sein, und zwar, wo nicht das einschlägige Civilrecht etwa eine besondere Ausnahme enthält, durch bloße Einwilligung, die auch eine stillschweigende sein kann (§ 128 Nr. I); das Vorliegen eines solchen Verhältnisses aber genügt vollkommen, um die Mißbilligungsklage auszuschließen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 127, 175).

2. Eine Auftragsüberschreitung ist vorhanden, wenn Jemand, der

nur mit Prozeßvollmacht (nach Art. 90) versehen war, eine Handlung vorgenommen hat, zu der ausnahmsweise besondere Ermächtigung gehört (Art. 92), dagegen kann von Jemandem, der zur Führung des Prozesses im Allgemeinen bevollmächtigt war, so lange er bei Ausübung seiner Vollmacht nicht in das Gebiet der Handlungen, zu welchen Spezialvollmacht erfordert wird, hinübergegriffen hat, nicht gesagt werden, er habe sein Mandat überschritten, weil er z. B. diese oder jene Erklärung ohne Bewilligung des Mandanten abgegeben, dieses oder jenes Zugeständniß gegen dessen ihm bekannte Absicht gemacht haben soll (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 127, 175). Hat der als Gewalthaber Aufgetretene nur die ihm bei Ertheilung des Auftrags ertheilte Instruktion nicht eingehalten, so kann er wohl von dem Vollmachtgeber mit der actio mandati directa auf Schadensersatz belangt werden, aber die Mißbilligungsklage im Sinne des Art. 95 der P.O. ist in diesem Falle nicht statthaft. Man darf also diese beiden Klagen nicht verwechseln.

3. Hat ein Mandatsverhältniß zwar ursprünglich bestanden, ist aber später weggefallen (§ 128 Nr. VIII) und hat nach dem Wegfall desselben der frühere Gewalthaber noch Prozeßhandlungen für seinen ehemaligen Mandanten vorgenommen, so ist zu untersuchen, ob die Gegenpartei zur Zeit der Vornahme dieser Handlungen noch berechtigt war, an den frühern Gewalthaber sich zu halten (Art. 94). War dieses der Fall, so findet die Mißbilligungsklage ebenfalls nicht statt, sondern hat nur der Mandant nach Umständen die Klage auf Schadensersatz gegen seinen ehemaligen Gewalthaber. Wo aber jenes Verhältniß nicht vorliegt, findet die Mißbilligungsklage ebensowohl statt, als wenn der falsus procurator niemals Vollmacht in der Sache gehabt hätte.

4. Die Mißbilligungsklage ist ferner ausgeschlossen: a) wenn die Partei, für welche die betreffende Prozeßhandlung vorgenommen wurde, diese nachträglich, gleichviel ob ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, b) wenn sie die auf jene Prozeßhandlung hin ergangene Entscheidung ausdrücklich anerkannt oder freiwillig vollzogen hat, und c) wenn das Endurtheil im letzten ordentlichen Rechtszuge erfolgt und das darauf hin eingeleitete Vollstreckungsverfahren bereits zum Schlusse gediehen ist (Art. 96).

a. Der Fall a ist dadurch, daß dieselbe Partei der nämlichen Person, welche für sie als falsus procurator aufgetreten ist, später in

der nämlichen Sache Vollmacht gegeben hat, ohne zugleich das früher von ihr Gehandelte ausdrücklich zu ratihabiren, nicht nothwendig gegeben, es kommt vielmehr darauf an, ob nach den Umständen anzunehmen ist, daß der Vollmachtgeber durch die Vollmachtsertheilung auch die frühern Handlungen seines nunmehrigen Mandatars habe ratifiziren wollen, was freilich in der Regel dann anzunehmen sein wird, wenn sie ihm zur Zeit der Bevollmächtigung bekannt waren und wegen derselben ein Vorbehalt von ihm nicht gemacht wurde (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 23).

b. Der Fall b ist in der Prozeßordnung neben dem Falle a aufgeführt, woraus sich ergibt, daß, wenn die ausdrückliche Anerkennung oder der freiwillige Vollzug der Entscheidung vorliegt, darauf, ob der Partei der Vorgang mit dem falsus procurator bekannt gewesen sei und sie ihn damit habe genehmigen wollen, es nicht weiter mehr ankommt. Unter der freiwilligen Vollziehung ist eine solche zu verstehen, welche nicht durch Zwangsmaßregeln der Gegenpartei erzwungen wird. Eine stillschweigende Anerkennung der Entscheidung, welche nicht in der freiwilligen Vollziehung liegt und auch nicht unter c fällt, kommt nicht in Betracht, wird aber auch kaum vorkommen.

c. Zu dem Falle c wird vorausgesetzt, daß die Entscheidung nicht mehr durch das Rechtsmittel der Berufung oder der Beschwerde, auch nicht durch Einspruch angefochten werden könne. Ob das eingeleitete Vollstreckungsverfahren als bereits zum Schlusse gediehen angenommen werden kann, ist mit Rücksicht auf die verschiedenen Vollstreckungsmittel (Hptst. XXXII flg.) zu beurtheilen.

5. Hinsichtlich der Verjährung der Mißbilligungsklage enthält die Prozeßordnung keine Bestimmung, es gelten daher die allgemeinen Grundsätze über Klagverjährung. Wird übrigens die Klage aus Anlaß einer Vollstreckung erhoben, so hat sie dem Wesen nach den Charakter einer Einrede und kann daher ohne Rücksicht auf Verjährung zu jeder Zeit, zu welcher das Urtheil gegen den Dritten vollstreckt werden will, noch vorgebracht werden, so lange nicht ein anderer Ausschlußgrund vorliegt.

IV. Die Beweislast trifft bei der Mißbilligungsklage den beklagten Theil (Art. 95 Abs. 3). Er hat (im Sinne des unter Nr. III Gesagten) darzuthun, daß er mit Vollmacht gehandelt habe. Da zur beklagten Partei bei dieser Klage auch die Gegenpartei im Hauptprozesse

gehört, so ist dieser ebensowohl als dem angeblichen procurator falsus der Beweis des Mandats gestattet.

Für den Fall, daß der angebliche procurator falsus ein Advokat ist, enthält die P.O. hinsichtlich der Beweislast eine besondere Bestimmung. Wenn sich nämlich nach den Umständen des Falls ergibt, daß die Partei, für welche der Advokat aufgetreten ist, diesem die Prozeßschriften, worunter hier auch Beweisurkunden fallen können (Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 216), selbst übergeben oder zugeschickt hat, oder daß ihm dieselben auf ihre Veranlassung zugekommen sind, so besteht für den Advokaten, und zwar ohne Unterschied, ob er als Anwalt oder im Parteiprozesse als Bevollmächtigter für die Partei aufgetreten ist, eine gesetzliche Präsumtion, daß jenes zum Zwecke der Prozeßführung geschehen, daß ihm also mit andern Worten die Prozeßvollmacht ertheilt worden sei. Diese Präsumtion ist aber keine praes. juris et de jure, schließt daher den Gegenbeweis, daß die Uebersendung zu einem andern Zwecke, z. B. zur Rathsertheilung erfolgt sei, nicht aus. Wenn es sich um eine Spezialvollmacht handelt, findet die Präsumtion keine Anwendung (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 127, 299).

Bei dem Armenanwalte bedarf es, wenn er von dem Gerichtsvorstande als Anwalt der zum Armenrechte zugelassenen Partei bezeichnet worden ist (Art. 139 Abs. 1), zum Beweise der Prozeßvollmacht nur der Vorlage der betreffenden Verfügung (siehe § 146 Nr. III Ziff. 4).

V. Wird die Klage für gegründet erkannt, so sind die von dem falsus procurator unbefugt vorgenommenen Handlungen sammt den darauf hin ergangenen Entscheidungen, soweit beide von dem Kläger angefochten sind, durch das Urtheil für nichtig zu erkennen, und treten damit von selbst auch alle nachgefolgten Verhandlungen und Entscheidungen, welche auf die vernichtete Handlung und Entscheidung sich stützen und davon abhängen, außer Kraft.

Diese Wirkung des klägerischen Obsiegens trifft zunächst die Gegenpartei im Hauptprozesse, welche nun diesen von Neuem führen muß; was aber die von dem Kläger etwa geforderte Entschädigung sowie die Kosten betrifft, so kann in beiden Punkten nur der falsus procurator allein verurtheilt werden.

Die Prozeßordnung spricht in Abs. 3 des Art. 98 von dem

den Hauptparteien zugefügten Schaden als einem Gegenstande des Urtheils, woraus folgt, daß nach der Absicht des Gesetzgebers über den eventuellen Anspruch derjenigen Partei, welche im Hauptprozesse die Gegenpartei des Nichtigkeitsklägers bildet, gegen den falsus procurator auf Entschädigung (ähnlich wie nach Art. 70 u. 71 bei der Verbindung der Gewährschaftsklage mit der Streitverkündung) in demselben Verfahren verhandelt und entschieden werden kann, wenn der Mitbeklagte darauf anträgt.

VI. Wird die Mißbilligungsklage für unbegründet erkannt, so ergibt sich als Folge der Entbindung des Beklagten von der Klage die Verurtheilung des Klägers in die Kosten, sowie die Pflicht zum Schadensersatze von selbst. Letzterer wird in der Regel nur von der Gegenpartei im Hauptprozesse, wenn diese dadurch in der Verfolgung desselben aufgehalten worden ist, in Anspruch genommen werden können. Der als falsus procurator hingestellten Person wird dagegen durch die der Mißbilligungsklage innewohnende Natur in den meisten Fällen eine Ehrenkränkung zugefügt, welche die Gesetzgebung bestimmte, vorzusehen, daß der Mißbilligungskläger im Falle Unterliegens auf Antrag des Beinzichtigten im Urtheile auch noch zur Bezahlung einer Genugthuungssumme an denselben verurtheilt werden könne. Ob im concreten Falle hinreichende Motive dazu vorhanden sind, hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen, ebenso auch gegebenen Falls die Größe der Genugthuungssumme, für welche das Gesetz keinerlei Schranken gezogen, sondern nur vorgeschrieben hat, daß bei deren Festsetzung auch die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Endlich hat das Gericht noch die Befugniß, den unterliegenden Mißbilligungs-Kläger in eine Geldstrafe bis zu 100 fl. zu verurtheilen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob zugleich auf Bezahlung einer Genugthuungssumme an den Gewalthaber erkannt wird oder nicht (Art. 99 Abs. 2). Es war nöthig, hier Strenge walten zu lassen, um zu verhindern, daß der Mißbrauch, welchem man durch die Zulassung der Mißbilligungsklage begegnen wollte, nicht schließlich mit dieser selbst getrieben werde (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 127, 137, 175, Bd. IV S. 23, Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 227—229).

VII. Ob durch die Mißbilligungsklage das Verfahren in dem Hauptprozesse unterbrochen werden soll, hängt von dem Mißbilligungskläger ab (Art. 97 Abs. 2). Wenn derselbe einen solchen Antrag nicht

stellt, muß in dem Hauptprozesse inzwischen fortgefahren werden, obschon, wenn schließlich der Mißbilligungsklage stattgegeben wird, das seit der Zeit ihrer Anstellung im Hauptprozesse weiter Verhandelte nach Umständen mit den angefochtenen Handlungen und Entscheidungen zugleich der Nichtigkeit verfallen kann. Es ist indeß anzunehmen, daß der Mißbilligungskläger in einem solchen Falle immer den Antrag auf Sistirung des Verfahrens im Hauptprozesse stellen werde.

VIII. Trägt der Mißbilligungskläger auf einstweilige Sistirung des Verfahrens im Hauptprozesse an, so handelt es sich darum, zu verhindern, daß nicht durch Hinausziehung des Incidentstreits eine tendenziöse Verschleppung des ersten stattfinde. Zu diesem Zwecke ist dem Gerichte die Befugniß gegeben, dem Mißbilligungskläger für diejenigen Prozeßhandlungen, für welche ihm sonst als betreibendem Theile keine Frist läuft, eine solche mit der Folge zu setzen, daß, wenn er dieselbe nicht beobachtet, angenommen wird, er wolle auf die Mißbilligungsklage verzichten.

Der Rechtsnachtheil ist durch den Ablauf der Frist verwirkt. Die Gegenpartei hat daher sodann in Betreibung des Hauptstreits fortzufahren und damit die Geltendmachung ihrer etwaigen Ansprüche auf Schadensersatz wegen der verursachten Verzögerung zu verbinden und das Gericht hat über diese im Urtheile mitzuentscheiden.

Die Bestimmung des Art. 99 Abs. 2 bleibt auch in diesem Falle anwendbar, wenn aus den Umständen hervorgeht, daß der Mißbilligungskläger die Frist absichtlich, um der Verwerfung seiner Klage und damit der Strafe und Genugthuungsleistung zu entgehen, versäumt habe.

§ 132.

Wo die Vollmacht nicht präsumirt wird, folglich im Parteiprozeß und wenn es sich im Anwaltsprozesse um eine Handlung frägt, zu welcher Spezialvollmacht erfordert wird, ist weder die Gegenpartei noch das Gericht genöthigt, mit der Accusirung der Nichtigkeit der ohne genügende Vollmacht vorgenommenen Prozeßhandlungen und der darauf ergangenen Entscheidungen zu warten, bis es demjenigen, für welchen jene Handlungen vorgenommen wurden, gefällt, die Mißbilligungsklage zu erheben, sondern es hat das Gericht auf Antrag der Gegenpartei, falls aber ein solcher nicht gestellt wird, von Amtswegen, sobald es den

Mangel des erforderlichen Nachweises der Bevollmächtigung (§ 129 Nr. I) im Laufe des Verfahrens wahrnimmt, dem angeblichen Gewalthaber eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher er sich dadurch, daß er eine der für Vollmachtsnachweise vorgeschriebenen Form (§ 129 Nr. II) entsprechende Ratifikationsurkunde zustellen läßt, pro praeterito zu legitimiren hat, und wenn innerhalb dieser Frist die Genehmigung nicht nachgetragen wird, hat es die Nichtigerklärung der betreffenden Handlungen und Entscheidungen auszusprechen, womit zugleich diejenige weitere Entscheidung zu verbinden ist, welche ohne das Dazwischenkommen des falsus procurator zu treffen gewesen wäre. Den letztern trifft auch in diesem Falle die Verurtheilung zum Ersatze der der Gegenpartei durch sein Auftreten verursachten Kosten und Schäden und ist auch hierüber in demselben Urtheile zu erkennen (Art. 100).

Ob der als Gewalthaber Aufgetretene im Falle des Art. 100 auch eine Vollmacht pro futuro beizubringen habe, wird davon abhängen, ob er noch weiter in der Sache thätig werden will; jedenfalls kann die Giltigkeit des von ihm bisher Gehandelten nicht davon abhängig gemacht werden. Bringt er umgekehrt eine solche Vollmacht, aber keine ausdrückliche Genehmigung pro praeterito bei, so gilt hinsichtlich der Frage, ob diese Genehmigung als durch die Bevollmächtigung tacite gegeben zu erachten sei, dasselbe, was (in § 131 Nr. III Ziff. 4 lit. a) für den analogen Fall bei der Mißbilligungsklage bemerkt worden ist.

Nichtigkeiten wegen Mangels des erforderlichen Nachweises der Bevollmächtigung, die nicht im Laufe des Verfahrens, sondern erst nach abgeurtheilter Sache entdeckt werden, können von der Gegenpartei mittels des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde (Hptst. XXX) noch geltend gemacht werden.

Art. 101. Die Zustellung der im Prozesse von einer Partei an die andere ergehenden Vorladungen, Bekanntmachungen, Aufforderungen und sonstigen Mittheilungen, dann der richterlichen Entscheidungen gehört, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, zum Dienste der Gerichtsvollzieher, deren sich die Parteien nach Maßgabe der hierüber im Gesetze getroffenen nähern Bestimmungen zu bedienen haben. Gerichtsvollzieher.

Das Gleiche gilt von der Zwangsvollstreckung und der Gant.

Auch außerhalb des Prozesses sind die Parteien befugt, durch die Ge-

richtsvollzieher alle diejenigen Zustellungen von Erklärungen, Anerbietungen 2c. an Andere machen zu lassen, welche sie zur Wahrung ihrer Rechte als dienlich erachten.

Art. 102. Die durch den Gerichtsvollzieher im Namen einer Partei gemachten Erklärungen, welche Zugeständnisse, Anerbietungen, Einwilligungen oder Verzichte zum Gegenstande haben, sind rechtlich nur wirksam, wenn der Gerichtsvollzieher mit dem Nachweise spezieller Ermächtigung versehen oder die der Gegenpartei eingehändigte Abschrift der Zustellungsurkunde von der Partei, welche die Erklärung machen läßt, unterzeichnet ist.

Für die Aechtheit der Unterschrift der Partei ist im letzteren Falle der Gerichtsvollzieher verantwortlich, im ersteren Falle hat er eine Abschrift der Vollmachtsurkunde mit der betreffenden Erklärung der Gegenpartei zuzustellen.

Art. 103. Die Bestimmungen über die Nichtigkeitsklage gegen Gewalthaber (Art. 95—100) finden bei Diensteshandlungen der Gerichtsvollzieher analoge Anwendung.

Ist der angefochtene Gerichtsvollzieherakt nicht in einem Rechtsstreite vorgekommen, so ist die Nichtigkeitsklage bei dem Bezirksgerichte des Orts zu erheben, wo der Akt errichtet wurde.

Art. 104. Die Verhältnisse der Gerichtsvollzieher in Bezug auf dienstliche Stellung und Disciplin regelt, soweit nicht das gegenwärtige Gesetzbuch hierüber Bestimmungen enthält, die im Verordnungswege zu erlassende Gerichtsvollzieherordnung. Nach Ablauf von fünf Jahren von Einführung des gegenwärtigen Gesetzes an gerechnet können Aenderungen in der dann bestehenden Gerichtsvollzieherordnung nur mehr im Gesetzeswege getroffen werden und ist längstens bis dahin eine revidirte Gerichtsvollzieherordnung den Kammern des Landtags zur Berathung und Zustimmung vorzulegen.

Die Gebühren der Gerichtsvollzieher werden durch Verordnung bestimmt.

---

§ 133.

I. Die Gerichtsvollzieher, von welchen bereits in der Einleitung (§ 28) im Allgemeinen gesprochen wurde, sind öffentliche Diener, deren sich die Parteien und deren Gewalthaber für Zustellungen und zu Vollstreckungshandlungen nach Maßgabe der Bestimmungen der Prozeßordnung in Hptst. V u. Hptst. XXXI—XXXVII zu bedienen haben (Art. 101, 200, 837). (cf. im Allgemeinen: Dr. Gottfr. Schmitt, der Gerichtsvollzieherdienst nach der bayer. Civilprozeßordnung. München 1869.)

II. Die Gerichtsvollzieher werden für bestimmte Bezirksgerichts-

sprengel ernannt und richtet sich hiernach ihre territoritale Competenz, ohne daß es darauf ankommt, ob im concreten Falle das einschlägige Prozeß- oder Vollstreckungsgericht ein Bezirks- oder ein anderes Gericht ist.

Wer durch einen Gerichtsvollzieher eine Zustellung machen oder eine Vollstreckungshandlung vornehmen lassen will, darf dazu bei Vermeidung der Nichtigkeit keinen anderen Gerichtsvollzieher nehmen, als der seinen durch das Anstellungsdekret ihm angewiesenen Wohnsitz in demjenigen Bezirksgerichtssprengel hat, in welchem die Zustellung gemacht beziehungsweise die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll. Unter den für den gedachten Bezirksgerichtssprengel bestellten Gerichtsvollziehern hat die Partei zwar in soferne die Wahl, als die Zustellung oder Vollstreckungshandlung durch jeden dieser Gerichtsvollzieher giltig vorgenommen werden kann, es treffen aber die Partei, wenn sie dadurch, daß sie den Gerichtsvollzieher nicht aus dem einzelngerichtlichen Bezirke nimmt, in welchem der Ort der Zustellung oder der Vollstreckungshandlung liegt, die durch Verwendung eines außerhalb dieses Bezirks wohnenden Gerichtsvollziehers erwachsenden Mehrkosten, es sei denn, daß in dem einzelngerichtlichen Bezirke ein im concreten Falle verwendbarer Gerichtsvollzieher nicht vorhanden ist (Art. 200, 839). Letzteres ist nicht bloß dann der Fall, wenn der betreffende Gerichtsvollzieher behindert ist (siehe Nr. V), sondern auch, wenn er wegen Krankheit seinen Dienst nicht versehen kann, wenn er von Hause abwesend, der Fall aber dringend ist u. dgl. m. (siehe v. Neumayr im ersten Vortr.-Bd. S. 82).

III. Ein Unterschied unter den Gerichtsvollziehern ihrer Gattung nach besteht nicht, daher für die Pfalz die Einrichtung, wonach Zustellungen von Anwalt zu Anwalt nur durch einen sog. Audienzhuissier gemacht werden konnten, hinwegfällt.

IV. Ein Gerichtsvollzieher darf sich bei Vermeidung disciplinärer Einschreitung und der Verpflichtung zum Ersatze des etwa verursachten Schadens einer ihm angesonnenen Handlung nicht weigern, wenn sie 1) den Gesetzen nicht widerstreitet, 2) in seinen Wirkungskreis fällt, 3) nicht außerhalb seines Sprengels vorgenommen werden soll und er 4) bei derselben nicht behindert ist (arg. Art. 838 Abs. 1).

V. Als behindert ist ein Gerichtsvollzieher zu betrachten, wenn die Sache, in welcher die Zustellung gemacht oder die Vollstreckungshandlung vorgenommen werden soll, ihn selbst, seine wirkliche oder

gewesene Ehefrau, seine Blutsverwandten oder Verschwägerten in gerader Linie oder in der Seitenlinie einschlüssig bis zum dritten Grade oder seine Pflegbefohlenen betrifft (Art. 201, 839). Ob die Handlung für oder gegen eine der genannten Personen vorgenommen werden soll, ist gleichgiltig. Da übrigens die angeführten Kategorien von Personen dieselben sind, wie bei Behinderung der Richter, so ist zur Erläuterung § 111 zu vergleichen. Aus seiner eigenen Person ist der Gerichtsvollzieher als behindert zu betrachten, wenn das Urtheil in der Sache gegen ihn mitwirkt (Art. 294), wenn er mittelbar betheiligt (insbesondere regreßpflichtig), deßgleichen wenn er gesetzlicher Vertreter oder Bevollmächtigter einer der Parteien ist (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 268, Schmitt a. a. O. S. 18).

VI. Der Gerichtsvollzieher darf nicht ohne Vollmacht handeln, er hat aber nicht immer einen Vollmachtsausweis nöthig.

1. Der Gerichtsvollzieher hat bei Zustellungen in allen Fällen, in welchen das Gesetz nicht Spezialvollmacht erfordert, die Vermuthung, daß er in Folge eines ihm ertheilten Mandats handle, für sich; bei Vollstreckungshandlungen, die nicht bloße Zustellungen sind, aber nur dann, wenn kein Fall, für welchen Spezialvollmacht erforderlich wäre, vorliegt und er sich zugleich im Besitze der vollstreckbaren Urkunde befindet. Wo sein Präsumtivmandat hienach nicht ausreicht, muß er Vollmachtsnachweis beibringen (Art. 102, 838).

2. Vermöge seiner Präsumtivvollmacht kann der Gerichtsvollzieher insbesondere ohne Vollmachtsnachweis alle Zustellungen vornehmen, bei welchen nur ein Schriftsatz zu behändigen ist und der von dem Gerichtsvollzieher aufzunehmende Zustellungsakt nichts bestätigt, als daß die Zustellung einer Parteischrift erfolgt ist (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 131). Ist aber das, was die eine Partei der andern mittheilen läßt, in der Zustellungsurkunde selbst enthalten, ist es also der Gerichtsvollzieher selbst, der die Mittheilung Namens seines Mandanten der andern Partei macht, so ist ein Spezialmandat erforderlich, wenn der betreffende Gerichtsvollzieherakt eine Erklärung enthält, welche Zugeständnisse, Anerbietungen, Einwilligungen oder Verzichte zum Gegenstande hat (Art. 102 Abs. 1). Indeß kann auch in diesem Falle die Errichtung einer besonderen Vollmachtsurkunde dadurch entbehrlich gemacht werden, daß jene Partei, welche die Erklärung durch den Gerichtsvollzieher machen läßt, diejenige Abschrift der Zustellungsurkunde, die

der Gegenpartei eingehändigt wird, eigenhändig unterzeichnet. In diesem Falle hat der Gerichtsvollzieher nur für die Aechtheit der Unterschrift zu haften (Art. 102 Abs. 2).

3. Im Vollstreckungsverfahren kann der Gerichtsvollzieher auf Grund seiner Präsumtivvollmacht insbesondere auch Zahlungen und Leistungen, welche die verfolgte Partei zur gänzlichen oder theilweisen Tilgung der zur Vollstreckung gebrachten Forderung an ihn macht, mit der Wirkung der Liberirung des Schuldners für den Gläubiger in Empfang nehmen (Art. 838 Abs. 3).

4. Der Fall, daß bei eigentlichen Vollstreckungshandlungen der Gerichtsvollzieher sich nicht im Besitze der vollstreckbaren Urkunde befindet, wird selten vorkommen, da diese Urkunde in der Regel zur Exekution nöthig ist, dagegen ist Spezialmandat für den Gerichtsvollzieher erforderlich, wenn es sich um eine Beschlagnahme unbeweglicher Sachen oder um Verhaftung eines Schuldners handelt (Art. 1041 Abs. 5, Art. 1145).

5. Wie gegebenen Falls der Vollmachtsnachweis der Gerichtsvollzieher beschaffen sein müsse, ist in der P.O. nicht bestimmt, es sind daher die Bestimmungen des Art. 85 flg. über die Form der Vollmachtsurkunden bei Prozeßbevollmächtigten (s. § 129 Nr. II) wohl analog in Anwendung zu bringen.

6. Abschrift der den Vollmachtsnachweis enthaltenden Urkunde muß der Gerichtsvollzieher da, wo ein solcher Nachweis erforderlich ist, der Gegenpartei unter Vorweisung des Originals mit der Zustellung, bei Vollstreckungshandlungen vor der Vornahme der betr. Vollstreckungshandlung behändigen und hat davon, daß dies geschehen, in der Zustellungsurkunde beziehungsweise in dem Protokolle über die betreffende Vollstreckungshandlung Meldung zu thun. Die Urschrift bleibt in seinen Händen.

7. Die Vollmacht an sich (im Gegensatze zu dem Vollmachtsausweise) kann sowohl mündlich als schriftlich (insbesondere auch durch Briefe) ertheilt werden. Es steht nichts im Wege, wenn der Gerichtsvollzieher auch da, wo ein förmlicher Vollmachtsausweis nicht erforderlich ist, eine schriftliche Bescheinigung verlangen will (s. Schmitt a. a. O. S. 16).

VII. Hat ein Gerichtsvollzieher sich erlaubt, ohne Mandat oder, wo ein Spezialmandat erforderlich ist, ohne solches für eine Partei

thätig zu werden, so kommen die Bestimmungen der Art. 95—100 der P.O. analog zur Anwendung.

1. Es kann daher die Partei, für welche die betreffende Handlung vorgenommen wurde, die Nichtigkeits- (oder Mißbilligungs-) Klage unter denselben Voraussetzungen anstellen, unter denen sie nach Art. 95—99 gegen den falsus procurator zulässig ist. Die Klage ist gegen den Gerichtsvollzieher und die Gegenpartei im Hauptprozesse beziehungsweise in der betreffenden Vollstreckung zu richten und bei dem einschlägigen Prozeß- beziehungsweise Vollstreckungsgerichte anzubringen. Das Petitum geht auf Nichtigerklärung der betreffenden Zustellung oder Vollstreckungshandlung und der davon abhängigen Prozeß- oder Vollstreckungshandlungen und Entscheidungen und gegebenen Falls auf Entschädigung.

2. In Fällen, in welchen dem Gerichtsvollzieher kein mandatum praesumtum zur Seite steht, kann auch ohne Klage der Partei, für welche er gehandelt hat, nach Analogie des Art. 100 vorgegangen werden. In diesem Falle ist der Gerichtsvollzieher beizuladen (arg. Art. 110). Die P.O. (Art. 103 Abs. 1) spricht zwar nur von der analogen Anwendbarkeit der Nichtigkeitsklage gegen Gewalthaber, citirt aber gleichwohl auch den Art. 100, will also dessen analoge Anwendung nicht ausschließen.

3. Die Mißbilligungsklage gegen einen Gerichtsvollzieher kann auch angestellt werden in Beziehung auf einen Akt, der nicht in einem Rechtsstreite vorgekommen ist, soferne es sich nicht bloß um Entschädigung der Partei für den ihr etwa zugefügten Schaden, sondern zugleich um Vernichtung der Handlung handelt. In diesem Falle ist sie gegen den Gerichtsvollzieher und die bei der Aufrechthaltung des Aktes interessirte Partei anzubringen. Ist der Anspruch bloß auf Entschädigung gerichtet, so genügen die gewöhnlichen im Civilrecht begründeten Klagen. Im letzten Falle richtet sich der Gerichtsstand nach allgemeinen Grundsätzen, wird dagegen die Nichtigkeitsklage angestellt, so ist sie nach spezieller Vorschrift der P.O. Art. 103 bei dem Bezirksgerichte des Orts anzubringen, wo der Akt errichtet wurde. Vereinbarung auf ein anderes Gericht findet nicht statt (Art. 38 Ziff. 5).

Viertes Hauptstück.

Kosten, Entschädigungen, Sicherheitsleistung, gerichtliche Hinterlegung, Armenrecht und Strafen.

§ 134.

In diesem Hauptstücke sind sechs Materien untergebracht, welche mit einander theils in einem losen, theils in gar keinem Zusammenhange stehen, die aber das gemeinsam haben, daß sie nicht das Verfahren selbst betreffen, daher durch die hierauf je nach der Prozeßart zur Anwendung kommenden Vorschriften weniger berührt werden, wodurch eben ihre Einreihung im ersten Buche und zwar zwischen den Lehren von den Gerichten, den Parteien und ihren Vertretern einer- und den allgemeinen Grundsätzen über das Verfahren anderseits sich empfahl.

Der Entwurf hatte in diesem (seinem fünften) Hauptstücke nur die Kosten und Schäden, die Cautionen und das Armenrecht behandelt. Im Laufe der Ausschußverhandlungen ergab sich das Bedürfniß, auch noch allgemeine Grundsätze über das Verfahren bei gerichtlichen Hinterlegungen (Art. 132) und über die Verwendung der Prozeßstrafen (Art. 146), sowie über die eventuelle Umwandlung der Geld- in Arreststrafen (Art. 147) aufzustellen, und man glaubte, daß auch für diese in dem gegenwärtigen Hauptstücke der geeignetste Platz sei (cf. v. Neumayr im zweiten Vortragsbande S. 23—24; Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 25 und zu Art. 146 u. 147 Bd. III S. 609—610 und 616—617).

Art. 105. Während des Prozesses hat jede Partei die durch ihre Handlungen und Anträge veranlaßten Kosten vorläufig auszulegen. Prozeßkosten.

Kosten, welche durch gemeinschaftliche Anträge der Parteien oder für beide Parteien durch eine von Amtswegen erlassene Verfügung veranlaßt werden, sind einstweilen gemeinschaftlich zu bestreiten.

Art. 106. Der unterliegende Theil ist schuldig, der Gegenpartei alle durch den Rechtsstreit verursachten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu ersetzen.

Vom Ersatze ausgeschlossen sind die Kosten, welche durch Verschulden oder durch überflüssige Handlungen der obsiegenden Partei oder ihres Ge-

walthabers entstanden sind. Welche Kosten als solche zu betrachten sind, ist ohne Zulassung eines Beweisverfahrens nach richterlichem Ermessen zu entscheiden.

Ist ein Advokat oder Rechtspraktikant bei einem Handels- oder Einzelngerichte als Beistand oder Bevollmächtigter beigezogen worden, so kann der Richter nach Umständen die dadurch verursachten Reisekosten ganz oder theilweise vom Ersatze ausschließen, nicht aber die Gebühren für die Verhandlung selbst.

Reisekosten, welche im Verfahren vor den Bezirks-, Appellations- und Handels-Appellationsgerichten durch Beiziehung eines auswärtigen Advokaten zur mündlichen Rechtsvertheidigung erwachsen sind, kommen nicht zum Ersatze.

Der Kostenersatz für Reisen der Parteien, welche der Richter nicht als überflüssig erkannt hat, richtet sich nach dem im Verordnungswege zu erlassenden Tarife.

Art. 107. Für die Thätigkeit des Fiskals oder des in eigener Sache aufgetretenen Advokaten hat die in die Kosten verurtheilte Gegenpartei im Anwaltsprozesse die für Anwaltsgeschäfte bestimmten Gebühren zu vergüten.

Die in eigener Sache bei Handels- oder Einzelngerichten aufgetretenen Advokaten können von der in die Kosten verurtheilten Gegenpartei jene Gebühren in Anspruch nehmen, welche ihnen vor denselben Gerichten als Bevollmächtigten zukommen.

Art. 108. Besteht die unterliegende Partei aus mehreren Personen, so sind die Kosten auf sie nach Verhältniß ihrer Betheiligung am Streitgegenstande oder, wenn in dieser Beziehung keine wesentliche Verschiedenheit obwaltet, nach Köpfen zu vertheilen.

Unterliegen jene Personen auf Grund einer solidarischen Verbindlichkeit, so sind sie solidarisch zum Kostenersatze zu verurtheilen.

Die solidarische Verpflichtung zum Kostenersatze kann auch ausgesprochen werden, wenn dem Verurtheilten Streitmuthwille zur Last fällt.

Art. 109. Wenn die Parteien wechselseitig theils obsiegen, theils unterliegen, sind die Kosten zu vergleichen oder verhältnißmäßig zu theilen. Das Gericht kann jedoch auch in einem solchen Falle den vollen Kostenersatz auflegen, wenn die Zuvielforderung eine verhältnißmäßig geringfügige war und keine besondern Kosten veranlaßt hat, ferner wenn der Betrag der Forderung von der Festsetzung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittelung durch Sachverständige oder von einer gegenseitigen Berechnung abhängig war.

Im Falle der Vergleichung der Kosten hat jede Partei ihre Kosten allein zu tragen.

Art. 110. Gesetzliche Vertreter, Anwälte, sonstige Prozeßbevollmächtigte

und Gerichtsvollzieher können persönlich zur Tragung der Kosten verurtheilt werden, welche sie durch grobes Verschulden oder Verletzung bestimmter Dienstesvorschriften veranlaßt haben.

In solchen Fällen ist den betreffenden Personen vorher Gelegenheit zu ihrer Verantwortung zu geben. Zu diesem Zwecke sind sie nach Bedürfniß selbst von Amtswegen beizuladen.

Art. 111. Das Endurtheil in der Hauptsache hat zugleich die Entscheidung im Kostenpunkte zu enthalten, soweit nicht hierüber bezüglich einzelner Prozeßhandlungen oder Zwischenstreitigkeiten bereits erkannt worden ist.

Mit der Verwerfung eines Rechtsmittels ist in allen Fällen die Entscheidung über die dadurch verursachten Kosten zu verbinden.

Art. 112. Versichert der Anwalt der obsiegenden Partei vor oder unmittelbar nach Verkündung des Urtheils, daß er die Kosten ganz oder zum größten Theile aus eigenen Mitteln bestritten habe, so ist derselbe im Urtheile zu ermächtigen, die Verurtheilung im Kostenpunkte vorbehaltlich der Abrechnung mit seiner Partei allein uud im eigenen Namen in Vollzug setzen zu lassen.

Art. 113. Im Anwaltsprozesse hat vor Ausfertigung des Urtheils der Anwalt der obsiegenden Partei ein specifizirtes Kostenverzeichniß, soweit solches zum Zwecke der zum Vollzuge des Urtheils erforderlichen Liquidation der Prozeßkosten nothwendig ist, nebst Akten und Belegen auf der Gerichtsschreiberei einzureichen.

Ist auf verhältnißmäßige Theilung der Kosten erkannt, so ist die Gegenpartei aufzufordern, binnen drei Tagen ein Gleiches zu thun.

Die Prüfung der Verzeichnisse und die Festsetzung des Kostenbetrags erfolgt durch den Vorsitzenden oder ein von ihm beauftragtes Gerichtsmitglied, welches zum Urtheile mitgewirkt hat. Ist der Vorsitzende verhindert, so tritt an seine Stelle der Gerichtsvorstand. Der die Kosten festsetzende Beschluß ist auf das Verzeichniß selbst zu setzen und bleibt auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt, wo die Betheiligten Einsicht davon nehmen können. Die mit dem Kostenverzeichnisse eingereichten Akten und Belege werden nach Festsetzung der Kosten zurückgegeben.

Der Betrag der liquidirten Kosten ist in den Urtheilssatz selbst aufzunehmen. Hat im Falle des Abs. 2 die Gegenpartei der an sie ergangenen Aufforderung nicht Genüge geleistet, so sind deren Kosten bei Ausfertigung des Urtheils nicht zu berücksichtigen.

War vor Ausfertigung des Urtheils ein Kostenverzeichniß nicht oder nicht von allen Betheiligten eingereicht worden, so kann die säumige Partei zwar ihre Kosten auch noch später festsetzen lassen und eine vollstreckbare Ausfertigung dieser Festsetzung verlangen, es können aber die dadurch erwachsenden besonderen Kosten der Gegenpartei nicht aufgerechnet werden.

Art. 114. Die Kostenfestsetzung kann von den Parteien, soweit nicht über einzelne Ansätze contradictorisch verhandelt wurde, innerhalb einer unerstreckbaren Frist von acht Tagen von Zustellung des betreffenden Urtheils oder Beschlusses angefochten werden.

Der Einspruch erfolgt durch Zustellung eines die Beschwerden bezeichnenden Anwaltsakts an den Anwalt der Gegenpartei oder an diese selbst, wenn für sie ein Anwalt nicht aufgestellt ist. Ein schriftliches Vorverfahren findet in der Sache nicht statt und gegen die Entscheidung ist kein selbständiges Rechtsmittel zulässig.

Art. 115. Im Parteiprozesse sind die Kosten bei der Verhandlung zu liquidiren und im Urtheile festzusetzen. Die Festsetzung erfolgt, soweit nicht die betreffende Gebührenordnung Maß gibt, nach freiem Ermessen des Richters.

Gegen die Kostenfestsetzung findet kein selbständiges Rechtsmittel statt.

Art. 116. Wo das Gesetz vorschreibt, daß die Erhebung einer neuen Klage oder die Fortsetzung eines Verfahrens nicht eher statthaft sei, als bis der Gegenpartei die ihr bisher verursachten Kosten ersetzt sind, hat, wenn dieser Ersatz dadurch gehindert wird, daß die zu dessen Empfang berechtigte Partei die Festsetzung der Kosten verzögert oder deren Angabe verweigert, das Gericht hiezu auf einfache Vorstellung des Betheiligten eine angemessene Frist zu bestimmen, nach deren Ablauf die Erhebung der neuen Klage beziehungsweise die Fortsetzung des Verfahrens gestattet wird.

Art. 117. Die Gebühren der Advokaten und Rechtspraktikanten richten sich in Ermangelung eines wirksamen anderweitigen Uebereinkommens auch der eigenen Partei gegenüber nach der Gebührenordnung.

In wie weit ein solches Uebereinkommen zulässig und wirksam ist, bestimmt die Advokatenordnung.

Art. 118. Der eigenen Partei gegenüber haben Anwälte, Beistände und Bevollmächtigte ihre Forderung für Gebühren und Auslagen auf dem Wege der Klage geltend zu machen.

Im Anwaltsprozesse können die Anwälte ihre Forderungen für Gebühren und Auslagen auch dadurch beitreiben, daß sie dieselben auf Grund der Gebührenordnung gerichtlich feststellen lassen und hiefür einen Vollstreckungsbeschluß gegen ihre eigene Partei erwirken.

In diesem Falle finden die Bestimmungen der Art. 113 u. 114 unter nachstehenden Abweichungen Anwendung:

1) auf dem Kostenverzeichnisse hat der Anwalt die erhaltenen Kostenvorschüsse anzugeben und zu beantragen, daß sein Guthaben auf Grund der Gebührenordnung festgestellt und hiefür ein Vollstreckungsbeschluß gegen seine Partei erlassen werde;
2) der Gerichtsvorstand oder ein von ihm beauftragtes Gerichtsmit-

glied hat das Kostenverzeichniß zu prüfen, das Guthaben des Anwalts festzustellen und hiefür den beantragten Vollstreckungsbeschluß zu erlassen;

3) der Einspruch kann auch durch Gerichtsvollzieherakt erfolgen und die Einspruch erhebende Partei braucht keinen Anwalt aufzustellen;

4) über den Einspruch wird ohne schriftliches Vorverfahren verhandelt und entschieden.

---

§ 135.

I. Ein Prozeß kann nicht geführt werden, ohne daß dabei Kosten verschiedener Art erwachsen. Es gehören dahin die Vergütung, welche der Staat für die Thätigkeit, die seine Gerichte im Parteiinteresse zu entwickeln haben, in der Form von Taxen und Stempeln erhebt; ferner die Auslagen auf nöthig werdende Reisen der Parteien, mitunter auch eines beauftragten Richters; die Vergütungen an Zeugen und Sachverständige für Reisekosten und Zeitversäumniß, sowie auch nach Umständen für die Erstattung des Gutachtens (Art. 343 Abs. 1), die Gebühren der Gerichtsvollzieher, endlich die Vertretungs- oder Verbeistandschaftungskosten. Alle diese Auslagen zusammen heißen **Prozeßkosten**. Dagegen fällt der Zeitverlust, welcher durch den Prozeß für eine Partei entsteht, nicht unter die Prozeßkosten, sondern unter die sonstigen Schäden des Prozesses.

II. Wir begegnen auch in der neuen P.O. (Art. 106 Abs. 1) wieder wie im bisherigen diesrheinischen Prozeßrecht dem Unterschiede zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten (expensae judiciales und extrajudiciales), ohne daß feststeht, was zu den gerichtlichen Kosten gehört. Häufig werden dazu auch die Kosten für den Advokaten gerechnet, richtiger dürfte man aber bei dem Wortlaute stehen bleiben und daher unter die gerichtlichen Kosten nur die Taxen und Stempelgebühren, sowie die auf Geschäftsreisen von Gerichtsmitgliedern sich ergebenden Auslagen rechnen, alle übrigen Kosten aber als außergerichtliche betrachten. Uebrigens ist die Unterscheidung nicht von praktischem Werth, da das Gesetzbuch Consequenzen daran nicht geknüpft hat.

III. Da die Kosten eines Prozesses während des Laufes desselben, so, wie sie successive sich ergeben, zu bestreiten sind, zu dieser Zeit aber noch nicht feststeht, welche Partei zu ihrer Tragung verpflichtet ist, so ergibt sich naturgemäß der Grundsatz, daß jede Partei diejenigen Kosten vorläufig auszulegen hat, welche durch die von ihr ausgehenden

Handlungen und Anträge veranlaßt werden (Art. 105 Abs. 1). Man darf dieses Prinzip in der Anwendung jedoch nicht zu weit ausdehnen. Wenn eine Partei eine Zeugenvernehmung und durch diese eine Reise der Gegenpartei zum Zeugenverhör veranlaßt hat, so hat gleichwohl nicht sie, sondern die letztere die Kosten dieser Reise nach der bisherigen Praxis, die sicher nicht geändert werden wollte, vorläufig auszulegen.

Haben die Parteien gemeinschaftlich einen Antrag gestellt, oder ist eine Verfügung von Amtswegen erlassen worden, wie beides namentlich bei Augenscheinen und Expertisen vorkommt (Art. 396, 433), so sind die durch diesen Antrag oder diese Verfügung veranlaßten Kosten von den Parteien gemeinschaftlich d. h. von jeder pro rata einstweilen vorzuschießen (Art. 105 Abs. 2).

Im Beweisverfahren ist zur Bestreitung der Vergütungen für die Zeugen und Sachverständigen, ferner der Tagegelder und Reisekosten für Gerichtspersonen, welche eine Beweishandlung außerhalb des Gerichtssitzes aufzunehmen haben, und der durch Aufnahme eines Beweises im Auslande sich ergebenden Kosten von der (nach Nr. III) zur vorschußweisen Bestreitung derselben verpflichteten Partei (gegebenen Falls von beiden Parteien pro rata) eine von dem Einzelrichter oder Vorsitzenden, falls aber ein beauftragter Richter die Beweisaufnahme vorzunehmen hat, von diesem festzusetzende Summe auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen, aus welcher sodann die erwähnten Kosten durch den Gerichtsschreiber berichtigt werden (Art. 343 Abs. 2).

§ 136.

I. Da die Prozeßkosten im Laufe des Verfahrens nur vorschußweise bestritten werden, so entsteht die Frage, inwiefern die Parteien einander schuldig sind, die gehabten Unkosten zu ersetzen. Das Gericht, bei welchem der Hauptprozeß anhängig geworden ist, hat darüber als über eine Nebensache zu entscheiden (Art. 111 und Art. 33 Abs. 3).

II. Bei dem Urtheile über den Kostenpunkt hat sich das Gericht an das Prinzip zu halten, daß der unterliegende Theil der Gegenpartei die durch den Rechtsstreit verursachten und zwar alle dadurch verursachten Kosten zu ersetzen hat (Art. 106 Abs. 1).

Alle Ausnahmen von dieser Regel, welche der cod. jud. Cap. 17 § 4 Nr. 3 und noch mehr die Praxis geschaffen hatte, sind in der neuen P.O. bis auf Eine weggefallen.

Nur wenn die Parteien wechselseitig theils obsiegen theils unterliegen, ist die Vergleichung (Compensation) der Kosten, so daß jede Partei die auf ihrer Seite erlaufenen Kosten selbst und allein zu tragen hat (Art. 109 Abs. 3), oder eine verhältnißmäßige Theilung der Kosten noch zugelassen und in der Regel vorgeschrieben (Art. 109 Abs. 1); doch kann auch in diesem Falle es bei dem Prinzip des Art. 106 belassen werden:

1. wenn es sich um eine Forderung handelt, von welcher der Kläger bei der Klagestellung gar nicht mit Sicherheit vorausbestimmen konnte, wie dieselbe im Quantum werde festgestellt werden, weil, wie bei Alimentenforderungen, Schmerzensgeldern, Entschädigungsansprüchen (Art. 330) u. s. w., die Festsetzung vom richterlichen Ermessen oder dem Gutachten Sachverständiger abhieng, oder weil noch eine gegenseitige Berechnung vorauszugehen hatte, zu welcher der Beklagte außergerichtlich nicht zu vermögen war;

2. auch außer diesem Falle, wenn die Zuvielfoderung des Klägers keine besonderen Kosten veranlaßt hat und überdies im Verhältnisse zu dem Streitgegenstande im Ganzen als geringfügig sich darstellt (Art. 109 Abs. 2).

Der Fall, daß jede Partei theilweise obgesiegt hat und theilweise unterlegen ist, ist auch dann gegeben, wenn die eine Partei in con-, die andere in reconventione gesiegt hat und das Verfahren verbunden war. Die durch Einlegung eines Rechtsmittels resp. das Verfahren und die Entscheidung auf dasselbe verursachten Kosten hat, wenn das Rechtsmittel erfolglos erhoben wurde, die Partei zu tragen, welche es erhoben hat. Ist das Rechtsmittel von beiden Seiten erfolglos ergriffen worden, so tritt wieder Compensation ein.

III. Als durch den Rechtsstreit veranlaßte Kosten sind solche Auslagen nicht zu betrachten, welche nur gelegentlich des Rechtsstreites vorgekommen sind, aber ihren eigentlichen Entstehungsgrund in einem Verschulden des obsiegenden Theils oder seines Gewalthabers, das vielmehr unter Umständen die Gegenpartei zu einem Anspruch auf Kostenersatz berechtigen kann,*) oder in einer luxuria haben.

---

*) Daß die Gegenpartei die durch Nachholung eines Versäumnisses, wo eine solche Nachholung zulässig ist, ihr verursachten besondern Kosten auch dann, wenn sie im Uebrigen unterliegt, ersetzt verlangen könne, folgt aus allgemeinen Grundsätzen, ist übrigens für eine Reihe von Fällen in der P.O. noch besonders

Kosten, welche erwachsen sind, um ein Versäumniß zu purgiren, oder welche durch ganz überflüssige Handlungen herbeigeführt wurden, kommen daher nicht zum Ersatz (Art. 106 Abs. 2). Was dahin gehöre, kann nicht Gegenstand eines Beweisverfahrens werden, sondern hat das Gericht nach Ermessen zu beurtheilen. Bei diesem Ermessen ist zu beachten, daß überflüssig nicht der Gegensatz von nothwendig ist, sondern daß zwischen beiden noch das Dienliche (Nützliche) liegt. Doch bleibt zwischen dem Nothwendigen und dem bloß Dienlichen immerhin der Unterschied, daß ersteres unter allen Umständen geschehen muß, bei letzterem dagegen ein Mehr oder Minder möglich ist, daher auch dienliche Handlungen als überflüssige zu betrachten sind, wenn sie bis zur luxuria gehäuft werden.

Bei Beurtheilung der Frage, ob eine Handlung als überflüssig zu betrachten sei, darf ferner nicht auf die Zeit der Entscheidung im Kostenpunkte, sondern muß auf die Zeit, in der die Handlung vorgenommen wurde, gesehen werden, denn gar manche Handlung stellt sich später als thatsächlich überflüssig heraus, von der die betreffende Partei gleichwohl zur Zeit des Handelns durchaus nicht mit Sicherheit annehmen konnte, daß sie dies sein werde. Man denke z. B. nur an die bei Beweiserhebungen sich ergebenden Fälle. Die Beweiserhebung zum ewigen Gedächtnisse oder die Reise der Partei zu einer Beweisaufnahme kann sich schließlich als gänzlich überflüssig zeigen und doch zu ihrer Zeit ein wohlgerechtfertigter Akt der Vorsicht gewesen sein (cf. v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 51—52, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 138 flg. und Bd. IV S. 36).

IV. Bezüglich einzelner Handlungen enthält die P.O. spezielle Vorschriften in Betreff der Kostenvergütung.

---

vorgesehen, so z. B. 1. wenn eine Partei im Anwaltsprozesse sich in Beziehung auf die Mittheilung der Urkunden oder das schriftliche Vorverfahren ein Versäumniß hat zu Schulden kommen lassen und dadurch eine Vertagung der Verhandlung nothwendig wird (Art. 172 u. 251); 2. bei nachträglichen Protestationen gegen bedingte Zahlungsbefehle (Art. 567); 3. bei Versäumnissen im Vollstreckungs- und Gantverfahren bezüglich der Liquidation der Forderungen (Art. 946, 965, 993, 1112, 1270). In der Berufungsinstanz können, wenn eine Partei in derselben nur durch neu geltend gemachte Thatsachen, Angriffs-, Vertheidigungs- oder Beweismittel obgesiegt hat, ihr gleichwohl die Kosten des zweiten Rechtszuges zum Theil oder auch gänzlich zur Last gelegt werden (Art. 736).

1. Die Beiziehung eines rechtskundigen Vertreters oder Beistands darf auch bei den Handels- und Einzelngerichten in keinem Falle als eine überflüssige Handlung betrachtet werden. Es sind deßhalb, wenn eine solche Beiziehung stattgefunden hat, die Gebühren für die Vertretung oder Assistenz bei der Verhandlung, welche die Partei, von der die Beiziehung ausgegangen ist, dem Advokaten oder Rechtspraktikanten zu bezahlen hat, von der in die Prozeßkosten verurtheilten Gegenpartei unter allen Umständen zu vergüten. Ist der beigezogene Advokat oder Rechtspraktikant nicht am Gerichtssitze wohnhaft, sind demselben daher von seiner Partei Reisekosten zu ersetzen, so hat die Frage, ob und in wie weit auch diese ihr von der Gegenpartei wieder zu vergüten sind, das Gericht nach den Umständen zu entscheiden (Art. 106 Abs. 3). Will aber das Gericht nicht prinziplos verfahren, so darf es nicht darauf sehen, ob nach der Beschaffenheit des Falles die Hilfe eines Rechtskundigen überhaupt nöthig war, denn wenn das Gesetz diese Unterscheidung gewollt hätte, hätte ihr auch auf die Gebühr für das Plaidoyer Einfluß gegeben werden müssen, sondern es kommt lediglich darauf an, ob unbeschadet des Zwecks, solche Hilfe zu haben, die Reisekosten ganz oder theilweise hätten erspart werden können, ob daher am Sitze des Gerichts selbst oder doch in minder großer Entfernung von demselben eine Auswahl von rechtskundigen Vertretern oder Beiständen gegeben gewesen wäre. Im Zweifel sind die Reisekosten von der Vergütung nicht auszuschließen. Dagegen muß von den Advokaten und Rechtspraktikanten erwartet werden, daß sie bei der Annahme von Vertretungen vor den Einzelngerichten, zumal wenn damit Reisen verbunden sind, die ihrem Stande schuldige Delicatesse nicht aus den Augen verlieren werden (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 149).

2. Wird im Anwaltsprozesse von einer Partei ein zweiter Advokat beigezogen, um neben dem Anwalt die mündliche Rechtsvertheidigung zu führen (siehe § 126), und ist derselbe nicht am Gerichtssitze wohnhaft, so ist die Gegenpartei in keinem Falle schuldig, das, was ihm an Reisekosten zu bezahlen ist, dem obsiegenden Gegner zu ersetzen (Art. 106 Abs. 4); was aber die Gebühr für das Plaidoyer betrifft, so folgt diese, der beigezogene Advokat mag nun am Gerichtssitze oder auswärts wohnen, der allgemeinen Regel. Uebrigens wird abgesehen von Reisekosten durch die Beiziehung eines andern Advokaten für das Plaidoyer kein wesentlicher Mehraufwand entstehen, indem wohl die Gebühr

des assistirenden Anwalts sich verhältnißmäßig mindert, wenn er nicht selbst das Plaidoyer führt. So viel, als im andern Falle dem Anwalt zu bezahlen gewesen wäre, trifft jedenfalls auch dann zum Ersatz, wenn die Beiziehung eines zweiten Advokaten im concreten Falle als überflüssig betrachtet und daher der dadurch verursachte Mehraufwand vom Ersatze ausgenommen werden will.

V. Die unterliegende Partei kann auch aus mehreren Personen bestehen. In diesem Falle muß im Urtheil ausgesprochen werden, ob die einzelnen Personen die Streitkosten in solidum oder pro rata zu vergüten haben, und letztern Falls ob die Raten nach dem Verhältniß der Betheiligung am Streitgegenstande oder nach Köpfen zu berechnen sind. Solidarische Verurtheilung kann vorkommen: 1. wenn die Verurtheilung in der Hauptsache gleichfalls auf Grund einer solidarischen Verbindlichkeit erfolgt ist; 2. wenn den Verurtheilten Streitmuthwille zur Last fällt. Im erstern Falle muß das Gericht die solidarische Verurtheilung aussprechen, im andern ist es seinem Ermessen überlassen, ob es die temere litigantes mit dieser Folge treffen wolle. Wo keine solidarische Verurtheilung eintritt, ist in der Regel das Verhältniß der Betheiligung am Streitgegenstande maßgebend. Eine Vertheilung nach Köpfen ist nur vorzunehmen, wo in der Betheiligung der einzelnen Streitgenossen ein merklicher Unterschied nicht obwaltet (Art. 108).

VI. Wenn gesetzliche Vertreter, Anwälte oder sonstige Prozeßbevollmächtigte oder wenn Gerichtsvollzieher schuldhafter Weise besondere Kosten veranlaßten, so können sie nach allgemeinen Grundsätzen auf Schadensersatz belangt werden. Vermöge einer singulären Vorschrift der P.O. können sie aber in solchen Fällen auch direkt zur Tragung der fraglichen Kosten verurtheilt werden. Es wird aber dabei vorausgesetzt, daß sie entweder gegen bestimmte Dienstesvorschriften gehandelt haben, oder daß wenigstens die ihnen zur Last fallende Verschuldung eine culpa lata involvirt; wegen culpa levis, wenn sie nicht zugleich eine „Verletzung bestimmter Dienstesvorschriften“ enthält, findet diese Folge nicht statt. Der Ausdruck „Verletzung bestimmter Dienstesvorschriften“ ist statt des im Entwurf (Art. 94) gebrauchten: „pflichtwidriges Benehmen“ gewählt worden, um anzudeuten, daß die verletzte Vorschrift eine den Dienst betreffende und zwar eine spezielle sein müsse, nicht eine solche, welche bloß allgemein aus dem Wesen des Dienstes folgt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 177). Daß der in solcher Weise zu Verurtheilende zuvor

gehört sein müsse, folgt aus der Maxime des wechselseitigen Gehörs, es hat daher seine Beiladung (§ 123) zu erfolgen und kann dieselbe, wenn ein Partei-Antrag auf direkte Verurtheilung der betreffenden Person in die Kosten nicht vorliegt, auch von Amtswegen angeordnet werden. Im Falle des Ungehorsams wirkt das Urtheil gegen den Adcitaten nach Art. 294.

VII. Versichert im Anwaltsprozesse der Anwalt der obsiegenden Partei entweder schon ehe das Urtheil verkündet wird, oder doch unmittelbar danach auf Dienstpflicht (nicht wie im franz. Rechte an Eidesstatt), daß er die Kosten ganz oder doch zum größten Theil aus eigenen Mitteln bestritten habe, so ist derselbe im Urtheile beziehungsweise durch einen Zusatz zu demselben zu ermächtigen, das Urtheil im Kostenpunkte auf seinen eigenen Namen in Vollzug setzen zu lassen, so daß also seiner Partei, welcher jedoch die Abrechnung mit ihrem Gewalthaber vorbehalten bleibt, die Verfügung über die ihr durch das Urtheil im Kostenpunkte zuerkannte Summe zu Gunsten des Anwalts entzogen wird. Wie groß sein Guthaben sei, braucht der Anwalt nicht anzugeben, wegen eines die Hälfte der zuerkannten Summe nicht übersteigenden Restguthabens aber kann er das Privilegium nicht in Anspruch nehmen. So singulär diese Vorschrift der P.O. (Art. 112) auch ist und so wenig sie sich nach theoretischen Grundsätzen rechtfertigen läßt, so hat sie sich doch überall, wo sie dermal schon besteht, als praktisch erwiesen, um die Anwälte, wenn sie im Vertrauen auf die Partei die Prozeßkosten vorläufig selbst bestritten haben, gegen ein unredliches Verfahren ihres Mandanten zu schützen, und sind nirgends Mißstände dabei hervorgetreten (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 150).

Die Anwendung des Art. 112 hat übrigens selbstverständlich nicht die Folge, daß der Anwalt nun auf die Gegenpartei ausschließend angewiesen wäre; er kann sich vielmehr, wenn oder soweit die Vollstreckung gegen den zum Kostenersatz Verurtheilten resultatlos bleibt, nach wie vor an seine Partei halten.

§ 137.

Verschieden von der Frage, unter welchen Voraussetzungen und für welche Handlungen die Kosten zu ersetzen sind, ist die, welche Ansätze für die einzelnen Prozeßhandlungen je nach ihrer Beschaffenheit passirlich sind.

Hier gelten folgende Vorschriften:

I. Durch erst noch zu erlassende Tarife und Gebührenordnungen werden bestimmt:

1. der Ersatz für Reisekosten der Parteien (Art. 106 Abs. 5);

2. die Entschädigung der Zeugen und Sachverständigen für Reisekosten und Zeitversäumniß, sowie das den Sachverständigen nach Umständen für Erstattung des Gutachtens zuzubilligende Honorar (Art. 343 Abs. 1);

3. die Gebühren der Advokaten für ihre Dienstleistungen als Anwälte oder für Führung der mündlichen Rechtsvertheidigung im Anwaltsprozesse, dann als Bevollmächtigte oder Beistände bei Handels- oder Einzelngerichten (Art. 82 Abs. 1);

4. die Gebühren der als Bevollmächtigte oder Beistände bei Handels- oder Einzelngerichten beigezogenen Rechtspraktikanten (Art. 82 Abs. 2. Für die von einem Rechtspraktikanten im Anwaltsprozesse nach Art. 80 Abs. 2 geführte Rechtsvertheidigung ist eine Vergütung nicht vorgesehen);

5. die Gebühren der Gerichtsvollzieher (Art. 104 Abs. 2).

II. Im Uebrigen entscheidet das Gericht, soferne es sich nicht um Vergütung ohnedem feststehender Auslagen wie Taxen und Stempel handelt, nach freiem Ermessen. Unter dieses fällt insbesondere die Bestimmung des Honorars der nicht als Advokaten oder Rechtspraktikanten in Betracht kommenden Beistände und Bevollmächtigten im Parteiprozesse (Art. 115).

III. Für die Thätigkeit eines Fiskals, der im Anwaltsprozesse an Stelle eines Advokaten für den Fiskus aufgetreten ist, gelten die in der Advokatengebühren-Ordnung für Anwälte festgesetzten Sätze (Art. 107 Abs. 1); wenn der Fiskal dagegen als Bevollmächtigter der Finanzstelle bei einem Handels- oder Einzelngerichte auftritt und hiefür von der unterliegenden Gegenpartei eine Vergütung in Anspruch genommen wird, hat das Gericht diese Vergütung nach freiem Ermessen zu bestimmen (arg. Art. 107).

IV. Der in eigener Sache, sei es im Anwalts- oder im Parteiprozesse aufgetretene Advokat hat, je nachdem das eine oder das andere der Fall war, dieselben Gebühren für seine Thätigkeit in Anspruch zu nehmen, die zu vergüten wären, wenn er als Anwalt beziehungsweise

als Bevollmächtigter im Parteiprozesse für einen Dritten gehandelt hätte (Art. 107 Abs. 1 u. 2).

V. Die erwähnten Tarife und Gebührenordnungen werden im Verordnungswege erlassen (Art. 82, 104, 106, 343).

§ 138.

I. Die Entscheidung im Kostenpunkte ergeht von Amtswegen (Art. 262), außer wenn es sich um Kostenersatz aus Versäumnissen handelt (Art. 215 Abs. 3). Sie ist mit dem Endurtheile in der Hauptsache zu verbinden, soweit bezüglich der auf einzelne Prozeßhandlungen oder Abschnitte des Prozesses erlaufenen Kosten nicht bereits früher besonders erkannt worden ist. Eine solche gesonderte Entscheidung ist jedesmal, wenn ein Rechtsmittel verworfen wird, mit dem diese Verwerfung aussprechenden Urtheile oder Erkenntnisse zu verbinden, sie ist aber auch sonst zulässig, wenn es sich um Vergütung besonderer Kosten handelt, bezüglich deren die Sache zur Entscheidung reif ist, namentlich wenn Zwischenstreitigkeiten in einer Weise ihre Erledigung gefunden haben, daß die Verpflichtung des einen Theils zur gesonderten Vergütung der darauf erwachsenen Kosten materiell feststeht (Art. 111).

Ist in einem Urtheile die Entscheidung über den Ersatz der Prozeßkosten übergangen, so gilt dieses nicht mehr (wie nach cod. jud. Cap. XVII § 4 Nr. 4) als stillschweigende Compensation derselben, sondern es ist vielmehr auf Abänderung des Urtheils nach Art. 282 d. P.O. anzutragen (Art. 283). Es wird hiebei vorausgesetzt, daß nach Lage des Falls über den Kostenpunkt gerade in diesem Urtheile entschieden werden mußte, andernfalls ist vielmehr auch jetzt noch anzunehmen, daß die fragliche Entscheidung dem Endurtheile vorbehalten werden wollte. Ist eine Sache durch Vergleich erledigt und dabei der Kostenpunkt mit Stillschweigen übergangen worden, so wird im Zweifel anzunehmen sein, daß die Kosten compensirt werden wollten.

II. Das Verfahren bezüglich der Liquidirung und Festsetzung (Justifikation) der Kosten, deren es übrigens dann nicht bedarf, wenn die Kosten vollständig compensirt worden sind, daher kein Theil dem andern aus diesem Titel etwas herauszuvergüten hat (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 151, Bd. IV S. 308), ist verschieden, je nachdem die Festsetzung im Partei- oder im Anwaltsprozesse vorkommt.

A. Im Parteiprozesse sind die Kosten bei der Verhandlung zu

liquidiren und im Urtheile festzusetzen. Hier trifft also die Entscheidung der Frage, ob der unterliegende Theil die Kosten zu tragen habe, bejahenden Falls zusammen mit der Entscheidung über die Summe, welche er zu ersetzen hat. Diese ist aus dem Urtheile selbst zu entnehmen und das Urtheil ist im Kostenpunkte ganz unter denselben Voraussetzungen und in derselben Weise wie in der Hauptsache vollziehbar (Art. 115 Abs. 1).

Berufung gegen ein Urtheil bloß deßhalb, weil durch die Festsetzung des Quantums der zum Ersatz gelangenden Kosten eine Partei sich für gravirt erachtet, ist nicht zulässig, dagegen kann, wenn die Sache in anderer Weise an das Obergericht kommt, auch dieses Gravamen nebenher geltend gemacht werden (Art. 115 Abs. 2).

B. Im Anwaltsprozesse kommt bei der Fällung des Urtheils nur die Frage der Ersatzpflicht, nicht auch schon die des Quantums in Betracht, daher es auch vorkommen kann, daß die Frage, ob für eine concrete Handlung Kostenersatz anzusprechen sei, auch an sich (ganz abgesehen von dem Quantum) erst bei der Kostenfestsetzung auftaucht, in welchem Falle sie dann auch in der für letztere vorgeschriebenen Weise miterledigt werden muß.

Für die Kostenfestsetzung gilt folgendes:

1. Nach der Verkündung und vor der Ausfertigung eines Urtheils, in welchem einer Partei ein Kostenersatz zuerkannt worden ist, das Urtheil mag nun ein Endurtheil sein oder nicht, hat der Anwalt der gedachten Partei ein Verzeichniß der in Gemäßheit des Urtheils zur Vergütnng kommenden Kosten nebst Akten und Belegen auf der Gerichtsschreiberei einzureichen (Art. 113 Abs. 1). Auf diejenigen Kosten, welche vom Ersatze ausgenommen sind oder worüber das Urtheil noch vorbehalten ist, hat sich das Kostenverzeichniß und die Vorlage der Belege nicht zu erstrecken (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 151).

2. Ist die Verurtheilung im Kostenpunkte keine ausschließend auf die Gegenpartei gerichtete, sondern sollen die Kosten nach einem von dem Gerichte festgestellten Verhältnisse unter den Parteien getheilt werden, so daß man bei der Vollziehung, um zu bestimmen, was ein Theil dem andern herauszuvergüten habe, die auf beiden Seiten erwachsenen Kosten kennen und gegen einander halten muß, so hat der Anwalt der Gegenpartei eine Zustellung machen zu lassen, wodurch sie aufgefordert wird, binnen drei Tagen gleichfalls das Kostenverzeichniß mit Akten und Belegen auf der Gerichtsschreiberei zu übergeben (Art. 113 Abs. 2).

Da mit Versäumung dieser Frist ein Rechtsnachtheil verknüpft ist (Art. 113 Abs. 6), hat der betreibende Anwalt auch den Zustellungsnachweis nachträglich auf der Gerichtsschreiberei zu hinterlegen.

3. Sobald die Akten dazu gereift sind, ist die Kostenfestsetzung vorzunehmen. Diese erfolgt aber nicht durch alle bei der Urtheilsfällung betheiligten Richter, sondern nur durch denjenigen Richter, welcher bei der Verhandlung den Vorsitz geführt hat, oder in seinem Auftrage durch ein anderes Gerichtsmitglied, welches zum Urtheile mitgewirkt hat. Ist der Vorsitzende verhindert, so tritt an seine Stelle der Gerichtsvorstand, welcher, wenn er die Festsetzung nicht selbst vornehmen will, in gleicher Weise substituiren kann (Art. 113 Abs. 3). Er wird letzteres immer vorziehen, so lange noch ein bei der Urtheilsfällung betheiligt gewesenes Mitglied vorhanden ist, und wurde auch in der That der Ausweg, den Gerichtsvorstand mit hereinzuziehen, nur ergriffen, um auch für jene Fälle ausreichend gesorgt zu haben, wo die Kostenfestsetzung so verspätet vorkommt, daß ein Richter, welcher an der Urtheilsfällung Theil genommen hat, am Gerichte gar nicht mehr vorhanden ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 37).

4. Der Beschluß, durch welchen der betreffende Richter das Quantum der zu vergütenden Kosten festsetzt, wird auf das eingereichte Verzeichniß gesetzt. Dem Exhibenten werden darauf die eingereichten Akten und Belege zurückgegeben, das festgesetzte Kostenverzeichniß selbst aber bleibt auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt, damit beide Theile davon Einsicht nehmen können. Der justifizirte Kostenbetrag wird bei der Ausfertigung des Urtheils in dieses und zwar in den Urtheilssatz selbst aufgenommen, und wird dasselbe dadurch auch im Kostenpunkte ebenso vollstreckbar, wie in seinem übrigen Inhalt (Art. 113 Abs. 4 u. 5)

5. Hat in dem sub 2 besprochenen Falle die Gegenpartei es unterlassen, ihr Kostenverzeichniß ebenfalls vorzulegen, so ist bei der Ausfertigung des Urtheils nur der justifizirte Betrag der Kosten derjenigen Partei, welche ihr Kostenverzeichniß übergeben hat, einzustellen (Art. 113 Abs. 5). Die Folge hievon besteht darin, daß nun der dieser zugebilligte Betrag ohne Rücksicht auf die Gegenforderung der andern Partei mittels Zwangsvollstreckung beigetrieben werden kann, und daß diese, um wieder zu dem Ihrigen zu kommen, ein gesondertes Verfahren einschlagen muß (siehe die nächste Ziffer).

6. Hat eine Partei, welche nach dem Urtheile die Vergütung von

Kosten anzusprechen hat, es versäumt, diese vor der Urtheilsausfertigung zu liquidiren, so verliert sie dadurch ihren Anspruch nicht, sondern sie kann zu jeder Zeit noch das Kostenverzeichniß zur Justifikation übergeben. Thut sie dies, so findet dasselbe Verfahren statt, wie in andern Fällen, in welchen es sich um Kostenfestsetzung handelt, aber mit dem Unterschiede, daß das Ergebniß der letzteren nicht in die Urtheilsausfertigung aufgenommen werden kann, daß daher behufs der Zwangsvollstreckung eine eigene vollstreckbare Ausfertigung des betreffenden Beschlusses (siehe Ziffer 4) erholt werden muß. Die Kosten dieser Ausfertigung bleiben der säumigen Partei zur Last (Art. 113 Abs. 6). Dagegen sind die Kosten für Anfertigung des Kostenverzeichnisses auch in diesem Falle von der Gegenpartei zu ersetzen. (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 24.)

7. Da die Kostenfestsetzung nicht von dem Gerichte, sondern nur von einem Mitgliede desselben vorgenommen wird, so steht jeder Partei, welche sich durch die Justifikation, so wie sie geschehen, beschwert erachtet, frei, gegen letztere Einspruch (Opposition) zu erheben und dadurch die Sache zur Entscheidung an das Gericht selbst zu bringen. Zur Erhebung des Einspruchs haben beide Theile gleichmäßig eine achttägige Frist, die am Tage nach der Zustellung des Urtheils, beziehungsweise der vollstreckbaren Ausfertigung, gleichviel welche Partei diese Zustellung der andern hat machen lassen, zu laufen beginnt und nicht verlängert werden kann.

Der Einspruch wird dadurch erhoben, daß der Anwalt des Einsprechers (Opponenten) dem Anwalt der Gegenpartei, falls aber diese zu der Zeit keinen Anwalt hat, ihr selbst einen Anwaltsakt zustellen läßt, in welchem die einzelnen Punkte, durch welche sich die opponirende Partei beschwert erachtet, sogleich angegeben werden müssen. Ein weiteres Vorverfahren findet nicht statt, es kann daher die Sache, sobald der Einspruchsakt zugestellt ist, von jeder Partei für die Sitzung angemeldet werden. Gegen die auf den Einspruch vom Gerichte erlassene Entscheidung findet kein selbständiges Rechtsmittel statt, es kann also wohl dagegen Abhilfe bei dem Oberrichter gesucht werden, aber nur wenn zugleich eine zulässige Berufung in der Hauptsache erhoben und gelegentlich dieser das Gravamen im Kostenpunkte geltend gemacht wird (Art. 114).

8. Es kommt mitunter vor, daß nach besonderer gesetzlicher Vor-

schrift die Erhebung einer neuen Klage oder die Fortsetzung eines Verfahrens nicht eher zugelassen wird, als bis der Gegenpartei die ihr bisher verursachten Kosten ersetzt sind (vgl. z. B. Art. 588 u. Art. 303 Abs. 2). In einem solchen Falle ist es möglich, daß die Gegenpartei, wenn ihr daran liegt, die Sache zu verzögern, selbst den Ersatz der Kosten hindert, indem sie zur Erzielung der Justifikation derselben nicht thätig wird. Für diesen Fall ist nun bestimmt, daß die Partei, welcher an der Beseitigung des Hindernisses liegt, sich mittels einer einfachen Vorstellung (Hptst. XXV) zu dem Behufe an das Gericht wenden kann, damit dieses der Gegenpartei eine angemessene Frist zur Betreibung der Kostenjustifikation vorstrecke. Läßt die Gegenpartei die Frist abermals verstreichen, ohne die Justifikation der Kosten herbeizuführen, so kann die andre Partei ohne Contumazialantrag die neue Klage stellen beziehungsweise die Fortsetzung des Verfahrens beantragen, und es ist Sache der Gegenpartei, wenn sie behaupten will, daß sie den angedrohten Rechtsnachtheil nicht incurrirt habe, dies in dem Verfahren auf die neue Klage beziehungsweise in dem fortgesetzten Verfahren darzuthun (Art. 115).

C. Wie im schriftlichen Verfahren (nämlich bei dem Verfahren mittels bedingter Zahlungsbefehle und im Verfahren auf einfache Vorstellungen) die Kosten festgesetzt werden, wird bei Hptst. XIX und XXV zu erörtern sein.

§ 139.

I. Nicht zu verwechseln mit der Behandlung des Kostenpunktes im Verhältniß der in einem Prozesse aufgetretenen Parteien zu einander, wovon wir bisher gehandelt haben, ist der Fall, wenn ein Beistand oder Gewalthaber von derjenigen Partei, für welche er thätig geworden ist, die Honorirung seiner Bemühungen und den Ersatz seiner Auslagen sucht. Die Feststellung der Verbindlichkeit in quali et quanto in diesem Falle hat mit der Aburtheilung über den Kostenpunkt im Hauptprozesse, sowie mit der dort vorzunehmenden Justifikation des Kostenverzeichnisses nichts zu thun, sondern ist ein Akt für sich (Sitz.Prot. d A. d. K. d. A. Bd. IV S. 308).

II. Im Verhältniß des Beistands oder Gewalthabers zur eigenen Partei entscheidet in materieller Beziehung, was das Honorar betrifft, zunächst das getroffene Uebereinkommen, doch ist bei Advokaten und

Rechtspraktikanten als Beiständen oder Gewalthabern im Prozeß ein solches Uebereinkommen nicht unbedingt zugelassen, hinsichtlich der Beschränkungen seiner Zulassung aber ist auf die noch ausstehende Advokaten-Ordnung verwiesen, so daß sich diese Frage zur Zeit noch nicht erschöpfend behandeln läßt (Art. 117 Abs. 2).

Liegt keine besondere Uebereinkunft oder nur eine unwirksame vor, so richtet sich das Honorar bei Advokaten und Rechtspraktikanten auch der eigenen Partei gegenüber nach der Gebührenordnung (Art. 117 Abs. 1), bei andern Personen aber nach der Billigkeit, welche das Gericht zu ermessen hat.

III. Die Form der Beitreibung ist, wenn es sich nur um eine Verbeistandschaftung, oder wenn es sich zwar um eine Vertretung, aber um eine Vertretung im Parteiprozesse handelt, immer die der Anstellung einer Klage (Art. 118 Abs. 1), der actio mandati contraria. Ein Mandat und mithin die Mandatsklage ist nämlich auch dann gegeben, wenn der Kläger nicht Vertreter, sondern nur Beistand des Beklagten war, nur daß in diesem Falle der Auftrag eben bloß auf die Verbeistandschaftung gerichtet war.

Handelt es sich dagegen um eine Vertretung im Anwaltsprozesse, so hat der Anwalt zwar in allen Fällen das Recht, auch hier den Weg der Klagestellung zu betreten, er kann aber, wenn er seinen Anspruch nur auf die Gebührenordnung und nicht auf ein besonderes Uebereinkommen stützt, auch ein ähnliches Verfahren einschlagen, wie es im Anwaltsprozesse bezüglich der Liquidation der Kosten unter den Parteien selbst angeordnet ist (Art. 118 Abs. 1 u. 2).

IV. Wählt der Anwalt diesen Weg, so ist (nach Art. 118 Abs. 3 mit Art. 113 u. 114) das Verfahren folgendes:

1. Das Kostenverzeichniß ist nebst Akten und Belegen mit dem Ersuchen, die Kostenforderung auf Grund der Gebührenordnung festzusetzen und einen Vollstreckungsbefehl zu erlassen, unter Angabe der erhaltenen Vorschüsse auf der Gerichtsschreiberei einzureichen.

2. Die Festsetzung und die Erlassung des Vollstreckungsbefehls erfolgt durch den Gerichtsvorstand oder ein von ihm beauftragtes Gerichtsmitglied. Nach einer Aeußerung des k. Minist.Commiss. im Ausschusse d. K. d. A. soll hier in der Regel der Gerichtsvorstand die Festsetzung selbst vornehmen (Sitz.Prot. Bd. I S. 165), hiefür ist aber kein Grund abzusehen, denn auch hier wird ein Gerichtsmitglied, welches

die Sache, für deren Vertretung von dem Anwalt die Deserviten gefordert werden, aus der Verhandlung kennt, am richtigsten taxiren. Die Justifikation und der Vollstreckungsbeschluß sind auf das Kostenverzeichniß zu setzen. Die Belege und Akten werden dem Imploranten nach der Festsetzung zurückgegeben; das Kostenverzeichniß bleibt auf der Gerichtsschreiberei zur Einsicht der Betheiligten hinterlegt; die vollstreckbare Ausfertigung wird auf Verlangen von dem Gerichtsschreiber ertheilt.

3. Bezüglich des Einspruchs gegen die Festsetzung, welcher jeder Partei zusteht, kommt das oben § 138 Nr. II B Ziff. 7 Gesagte mit der Modifikation zur Anwendung, daß die verklagte Partei keinen Anwalt aufzustellen braucht, daher sie den Einspruch durch Zustellung eines Gerichtsvollzieher-Aktes (statt eines Anwaltsaktes) erheben und sich bei der Verhandlung selbst vertreten kann. Gegen die Entscheidung des Gerichts findet kein Rechtsmittel statt.*) Diese Bestimmung ist jedoch nicht anwendbar auf den Fall, wenn der Einspruch nicht so fast die Festsetzung der liquidirten Kosten, als vielmehr die Frage über das Bestehen der der Imploration zu Grunde liegenden Verbindlichkeit des Imploraten selbst betrifft. In diesem Falle nimmt die Sache den Charakter eines gewöhnlichen Rechtsstreits an und kann daher auch unter Sistirung oder Vertagung der Verhandlung ein schriftliches Vorverfahren angeordnet oder der Anwalt mit seinem Antrage auf Kostenfestsetzung ab- und zur Klagestellung verwiesen werden. Nothwendig wird dieses aber nicht sein, wenn die Sache zur Entscheidung auch über die Präjudizialfrage reif ist.

V. Das singuläre Verfahren des Art. 118 wurde statuirt, weil

*) Der Ausschuß der K. d. A., welcher davon ausging, daß über den Einspruch in geheimer Sitzung entschieden werde, hatte gegen die Entscheidung das Rechtsmittel der Beschwerde unbedingt zugelassen. Nach dem Gange der Debatte in den gemeinsamen Sitzungen hätte man erwarten sollen, daß, nachdem an Stelle der Entscheidung in geheimer Sitzung die Verhandlung und Entscheidung in öffentlicher Sitzung getreten war, dasselbe, was früher von der Beschwerde gesagt war, nun auch für die Berufung statuirt werde. Die Abstimmung führte aber zur Streichung der betreffenden Ziffer 5, ohne etwas anderes an die Stelle zu zu setzen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. V S. 3), daher sich nunmehr bei der Verweisung des Art. 118 auf Art. 113 und 114 gegenüber der Bestimmung in Art. 114 Abs. 2 a. E. und bei dem Umstande, daß hier eine Berufung, welche keine selbständige wäre, durch die Natur der Sache ausgeschlossen ist, nur der im Text enthaltene Satz als geltendes Recht aufstellen läßt.

man es im Interesse nicht bloß der Anwälte, sondern auch der Parteien selbst erachtete, für die Beitreibung der Deservitenforderungen der Anwälte einen kürzern und weniger kostspieligen Weg als den des förmlichen Anwaltsprozesses zu eröffnen, indem dadurch auch den Anwälten es leichter gemacht wird, für ihre Parteien ohne Vorschüsse zu arbeiten, während der Partei selbst, welche ja den Einspruch hat, das Gehör nicht versagt und daher auch das audiatur et altera pars nicht verletzt ist. Es mußte aber dem Anwalte zwischen diesem und dem Klagewege die Wahl gelassen werden, weil es Fälle gibt, in welchen der Weg der Klagestellung der angemessenere ist, wie z. B. wenn Deserviten-Forderungen aus mehreren Prozessen eingeklagt werden sollen. In manchen Fällen ist der letztere Weg auch der einzig durchführbare, namentlich wenn zwischen dem Anwalte und seiner Partei ein Rechnungsverhältniß besteht, in welchem die von der Partei bereits gemachten Zahlungen nicht nach den einzelnen Prozessen ausgeschieden sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 178). Uebrigens war die Frage, ob das in Art. 118 formulirte besondere Verfahren zugelassen werden soll, Gegenstand einer Differenz zwischen den beiden Ausschüssen, welche erst bei den gemeinschaftlichen Sitzungen dadurch ausgetragen wurde, daß aus der Fassung des Art. 118, wie sie damals bestand, die Bestimmung beseitigt wurde, wonach über den Einspruch in geheimer Sitzung entschieden werden sollte (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 307—309).

Entschädigungen.

Art. 119. Wird von einer Partei der Ersatz eines ihr außer den Prozeßkosten durch einen Rechtsstreit, eine Vollstreckung oder den Vollzug einer Vorsichtsverfügung verursachten weitern Schadens beansprucht, so hat das mit der Sache befaßte Gericht, beziehungsweise das Vollstreckungsgericht, auch hierüber zu erkennen.

Erhellt der Schaden aus den vorliegenden Umständen oder ist derselbe genugsam bescheinigt, so kann das Gericht den Betrag des zu leistenden Ersatzes sofort nach freiem Ermessen festsetzen.

Erforderlichen Falls ist der Entschädigungsanspruch zur nachträglichen besondern Liquidation zu verweisen.

---

§ 140.

I. Außer den Prozeßkosten können auch noch weitere Schäden

als Folge eines Prozesses (den Ausdruck im weitern Sinne, in welchem er auch die Vollstreckung und die Vorsichtsverfügungen begreift, genommen) vorkommen. Diese behandelt die P.O. als eine besondere Gruppe. Sie lassen sich definiren als Schäden, welche mit einem Prozesse im Causalzusammenhange stehen, aber keine Prozeßkosten sind.

Untereinander unterscheiden sich diese Schäden dadurch, daß sie entweder a) durch einen Prozeß im engern Sinne, oder b) durch eine Zwangsvollstreckung oder c) durch den Vollzug einer Vorsichtsverfügung hervorgerufen worden sind.

Im Uebrigen können die Schäden entweder solche sein, welche bei jedem Prozesse vorkommen, wie namentlich der Zeitverlust, welcher mit der Betreibung des Prozesses für die Partei verbunden war, da die Vergütung hiefür nicht unter die Prozeßkosten gerechnet wird (siehe § 135 Nr. I), oder besondere, die mehr die Sache selbst betreffen, z. B. der Schaden, welchen der Kläger über die Verzugszinse hinaus dadurch, daß er sein Kapital nicht benützen konnte, etwa gehabt hat; der Nachtheil, welcher dem Beklagten dadurch zugegangen ist, daß er während des Prozesses einen begonnenen Bau nicht fortsetzen konnte; der Schaden, der einem Kaufmanne an seinem Credit durch den Vollzug eines Sicherheitsarrestes erwachsen ist; der Nachtheil, den die Partei, gegen welche eine Vollstreckung vorgenommen wurde, durch die Beschränkung in der Disposition über die mit Beschlag belegten Vermögensobjekte erlitten hat u. s. w. In solchen Fällen ist außer der Frage, ob ein Schaden überhaupt erwachsen und wie groß er sei, immer auch die Frage in Betracht zu ziehen, ob nach Lage des Falles eine Ersatzpflicht bestehe, und diese ist nach dem einschlägigen Civilrechte zu entscheiden.

II. Diese Prozeßschäden haben mit den Prozeßkosten das gemein, daß über sie wie über diese durch das Gericht, welches mit der Prozeßsache, durch welche der Schaden erzeugt worden sein soll, befaßt ist, resp. durch das Gericht, bei welchem gegen die Vollstreckung Widerspruch erhoben oder bei welchem der Antrag auf Aufhebung der Vorsichtsverfügung gestellt wurde (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 24), in demselben Prozesse entschieden werden muß; sie unterscheiden sich von den Prozeßkosten aber dadurch, daß über diese fast immer von Amtswegen, auf Ersatz der weitern Schäden dagegen nur auf Antrag erkannt wird, welcher in der Verhandlung zu stellen ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 178). Diesem allgemeinen Grundsatze gegenüber wäre

es nicht nöthig gewesen, in Art. 215 Abs. 3 noch besonders vorzusehen, daß Schadensersatz aus Versäumnissen nur auf Verlangen zuzuerkennen sei.

III. Mit dem Beweise wird es hier nicht genau genommen, es braucht nicht einmal der Schaden an sich vollständig erwiesen zu sein, sondern die P.O. verlangt nur „genugsame Bescheinigung", doch möchte im Interesse des Rechts zu wünschen sein, daß die Gerichte, deren Ermessen hier fast alles überlassen ist, wenigstens wenn es sich um erhebliche Beträge handelt, mit der genugsamen Bescheinigung es nicht zu leicht nehmen möchten. Die Lust, mit Aufstellung solcher Forderungen sein Glück zu versuchen, möchte sonst bald bemerkbar werden. Steht der Schaden an sich fest, so kann das Gericht, um Weitläufigkeiten zu beseitigen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 154), die Größe desselben nach freiem Ermessen festsetzen, es kann aber auch, wenn es sich nicht genügend instruirt findet, ein Beweisverfahren zulassen oder gegebenen Falls nach Art. 330 verfahren.

IV. Gegen das Urtheil, durch welches über den Entschädigungsanspruch erkannt wird, kann, wenn die Appellationssumme vorhanden ist, selbständige Berufung ergriffen werden. Die Beschränkung, wie bei den Prozeßkosten, besteht hier nicht.

V. Bietet die Erhebung des Schadens und seiner Größe solche Schwierigkeiten dar, daß dadurch die gleichzeitige Verhandlung des Hauptprozesses aufgehalten würde, oder ist die Partei, die den Anspruch erhebt, zu der Liquidirung ihrer Forderung noch nicht genügend vorbereitet, so ist der Entschädigungsanspruch zur nachträglichen besonderen Liquidation (Art. 896) zu verweisen.

Sicherheitsleistung.

Art. 120. Der als Kläger auftretende Ausländer muß vorbehaltlich besonderer Staatsverträge dem inländischen Beklagten auf dessen Verlangen für die Prozeßkosten Sicherheit leisten, ausgenommen:

1) wenn die Klage in Folge einer Aufforderungsklage gestellt wurde;
2) wenn die Klage die Aufhebung einer gegen den Kläger ergangenen Vorsichtsverfügung oder eines gegen ihn auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde eingeleiteten Vollstreckungsverfahrens zum Gegenstande hat;
3) bei Klagen aus einem im Hypothekenbuche eingetragenen oder auf inländische öffentliche Urkunden gestützten Anspruche;

4) bei Widerklagen;

5) in Handels- und Wechselsachen, sowie bei Klagen aus kaufmännischen Anweisungen;

6) bei Liquidationen im Gantverfahren.

Die Sicherheitsleistung kann im ersten Rechtszuge nur für die Kosten dieses Rechtszugs gefordert werden. In einem höhern Rechtszuge kann die Sicherheitsleistung für die Kosten desselben nur gefordert werden, wenn das Rechtsmittel von dem Kläger eingelegt worden ist, dann aber ohne Unterschied, ob sie in einem frühern Rechtszuge gefordert werden konnte und ob sie gefordert wurde oder nicht.

Art. 121. Zeigt sich im Laufe des Rechtszugs, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, oder verliert der Kläger erst im Laufe des Rechtszugs seine Eigenschaft als Inländer, so kann nachträglich die Ergänzung beziehungsweise Bestellung der Sicherheit verlangt werden.

Art. 122. Der Antrag auf Sicherheitsleistung ist auf eine bestimmte Summe zu richten. Soweit sich die Parteien über den Betrag der zu leistenden Sicherheit und über die Frist zur Sicherheitsleistung nicht vereinigen, hat das Gericht Beides nach freiem Ermessen festzusetzen.

Art. 123. Die Sicherheit muß in Ermangelung anderweitiger Uebereinkunft durch gerichtliche Hinterlegung des Betrags in baarem Gelde, in bayerischen Staatspapieren oder in sonstigen durch Verordnung für zulässig erklärten Werthpapieren geleistet werden. Der Werth der Papiere ist nach dem Tagskurse zu berechnen.

Wird die Sicherheit geleistet, so ist der Gegenpartei die über die Hinterlegung ausgestellte Bescheinigung zustellen zu lassen.

Wird die Sicherheit in der dafür bestimmten Frist nicht geleistet, so ist auf Antrag des Beklagten der Kläger als von der Klage beziehungsweise dem Rechtsmittel abstehend zu erachten und zur Erstattung der verursachten Prozeßkosten zu verurtheilen.

Art. 124. Gegen die bezüglich der Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten ergehenden Entscheidungen ist außer dem Falle des Art. 123 Abs. 3 ein selbständiges Rechtsmittel nicht zulässig.

Art. 125. Wird im Falle der Anstellung einer Widerklage über die Hauptklage früher als über die Widerklage entschieden oder erfolgt eine Verurtheilung unter Vorbehalt einer Nachklage, so kann das Gericht bei vorliegender genügender Bescheinigung der Wider- oder Nachklage zugleich verfügen, daß der Vollzug des Urtheils nur gegen Leistung einer Sicherheit stattfinden dürfe. Das Gericht bestimmt in diesem Falle den Betrag

der zu leistenden Sicherheit, welcher jedoch den zuerkannten Werth nicht übersteigen darf.

Handelt es sich um eine Nachklage, so ist zugleich eine Frist für die Verfolgung derselben unter dem Rechtsnachtheile der Annahme des Verzichts auf die Sicherheitsleistung festzusetzen.

Art. 126. Die in Artikel 125 bezeichnete Sicherheitsleistung kann geschehen:

1) durch Hinterlegung der festgesetzten Summe in der in Art. 123 Abs. 1 bezeichneten Weise;
2) durch Hinterlegung eines sonstigen angemessenen Faustpfands;
3) durch Hypothekbestellung auf inländische Liegenschaften;
4) durch Stellung eines vermöglichen, leicht zu belangenden Bürgen;
5) dadurch, daß die obsiegende Partei dem Wider- oder Nachkläger gestattet, den hiezu erforderlichen Theil seiner im Haupt- oder Vorprozesse festgestellten Schuld gerichtlich zu hinterlegen.

Art. 127. Macht der zur Sicherheitsleistung Verpflichtete von der Bestimmung des Art. 126 Ziff. 5 Gebrauch, so hat er seine desfallsige Erklärung, soferne sie nicht sofort bei Verkündung des betreffenden Urtheils abgegeben und im Urtheilsbuche beurkundet worden ist, der Gegenpartei zustellen zu lassen.

Wird die Sicherheit durch Hinterlegung der erforderlichen Summe (Art. 123 Abs. 1) geleistet, so ist der Gegenpartei die über die Hinterlegung ausgefertigte Bescheinigung zustellen zu lassen, worauf ein weiteres Verfahren nicht stattfindet.

In jedem andern Falle hat der zur Sicherheitsleistung Verpflichtete der Gegenpartei seine Erklärung darüber, wie er die Sicherheit leisten wolle, unter dem Anerbieten der Mittheilung der Nachweise über die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel zustellen zu lassen.

Mit dieser Erklärung ist die Vorladung in eine Sitzung, welche erforderlichen Falls durch den Gerichts- beziehungsweise den Senatsvorstand auf Ersuchen bestimmt wird, zu verbinden, damit in dieser, falls die Gegenpartei sich nicht vorher mit dem Anerbieten zufrieden erklärt, ohne weiteres Vorverfahren über die Zulänglichkeit der angebotenen Sicherheitsmittel entschieden werde.

Das Gericht kann die Beibringung weiterer Nachweise anordnen.

Art. 128. Wird die Stellung eines Bürgen zugelassen, so hat sich dieser in einer Notariatsurkunde über die einzugehende Verpflichtung zu erklären.

Einem solchen Bürgen steht weder die Rechtswohlthat der Vorausklagung noch beim Vorhandensein mehrerer Bürgen die Rechtswohlthat der Theilung zu.

Art. 129. Gegen die gemäß Art. 125 und 127 über den Anspruch auf Sicherheitsleistung und über Zulänglichkeit der angebotenen Mittel ergangenen Urtheile sind selbständige Rechtsmittel zulässig.

Ist die als zulänglich erkannte Sicherheit geleistet, so wird durch Einspruch oder Berufung gegen die betreffende Entscheidung die einstweilige Vollstreckung des auf die Haupt- oder Vorklage erfolgten Urtheils nicht ausgeschlossen.

Art. 130. Die Bestimmungen der Art. 125—129 finden auch auf andere Fälle Anwendung, in welchen wegen Wiedererstattung eines Streit- oder Exekutionsgegenstands oder für den durch eine Vollstreckung oder den Vollzug einer Vorsichtsverfügung verursachten Schaden Sicherheit zu leisten ist.

Art. 131. Legen die Gesetze eines auswärtigen Staats den vor den dortigen Gerichten klagenden bayerischen Staatsangehörigen eine ausgedehntere Verpflichtung zur Sicherheitsleistung auf, als in den Art. 120—130 bestimmt ist, so unterliegen Angehörige dieses Staats, wenn sie vor bayerischen Gerichten klagend auftreten, der gleichen Verpflichtung.

---

§ 141.

I. Zur Sicherung gewisser Parteirechte kommen wie im deutschen und französischen Prozesse so auch in der neuen P.O. Sicherheitsleistungen (Cautionen) vor. Die wesentlichsten sind die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten (cautio pro expensis) und die Sicherheitsleistung für eine Wider- oder Nachklage (cautio pro reconventione propria aut impropria). Von diesen wird in Art. 120—129 gehandelt.

II. Die erwähnten beiden Fälle der Sicherheitsleistung sind aber nicht die einzigen, welche die P.O. kennt. Es kommt namentlich sehr häufig vor, daß die Vollstreckung eines noch dem Einspruche ausgesetzten oder durch Berufung angegriffenen Urtheils provisorisch, jedoch nur gegen Sicherheitsleistung wegen Entschädigung der Gegenpartei im Falle ihres Obsiegens, durch das Gesetz oder durch eine in Anwendung einer gesetzlichen Bestimmung ergangene richterliche Anordnung gestattet ist (Art. 268, 549, 587, 700, 701, 826), und bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof kann umgekehrt der Nichtigkeitskläger durch Bestellung einer Caution dem eingelegten Rechtsmittel aufschiebende Wirkung geben (Art. 799); deßgleichen kann der Vollzug einer Vorsichtsverfügung von dem Richter, welcher dieselbe gestattet hat, an die Bedingung ge-

knüpft sein, daß zuvor für den der Gegenpartei möglicherweise daraus entstehenden Schaden Sicherheit geleistet werde (Art. 609), und es kommt auch umgekehrt vor, daß derjenige, gegen welchen eine Vorsichtsverfügung vollzogen werden soll, diese dadurch abwendet, daß er seinerseits dem Imploranten für seinen Anspruch Caution leistet (Art. 615). Eine besondere Caution ist ferner diejenige, welche Jemand nach Art. 863 dafür zu leisten hat, daß er Besitzstörungen u. dgl. künftig unterlassen werde.

III. Für diese im gegenwärtigen Hauptstücke nicht besonders behandelten, aber in der P.O. begründeten Fälle der Sicherheitsleistung, welche sich übrigens dadurch von der cautio pro expensis und der cautio pro reconventione unterscheiden, daß sie nicht wie diese auf ein judicatum solvi, sondern gewöhnlich auf die Prästation eines möglichen Schadens gehen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 158), enthält die P.O. (Art. 130) die allgemeine Vorschrift, daß darauf diejenigen Bestimmungen, welche (nach Art. 125—129) für die cautio pro reconventione gelten, Anwendung finden, wobei jedoch selbstverständlich die besonderen Vorschriften, welche für eine oder die andere dieser Sicherheitsleistungen gegeben sind, vorgehen, so daß die Anwendung der Art. 125—129 nur eine subsidiäre ist. So wird z. B. im Falle des Art. 799 die zu leistende Sicherheit nicht von dem obersten Gerichtshofe als dem Gerichte, bei dem die Sache anhängig geworden ist, bestimmt, sondern sie ist bald durch das Gesetz fixirt, bald setzt sie das Vollstreckungsgericht fest. Auch ohne das Bestehen einer besondern Vorschrift kann es vorkommen, daß die Art. 125—129 nicht anwendbar sind, wenn nämlich die Natur der Sache dieses mit sich bringt, so z. B. im Falle des Art. 863 Abs. 3, in welchem Falle die auferlegte Cautionsleistung vielmehr im Wege der Vollstreckung beigetrieben werden muß.

IV. Eine Pflicht zur Leistung einer Prozeßcaution in andern Fällen, als für welche eine solche in der Prozeßordnung vorgesehen oder doch die Anordnung einer solchen in das richterliche Ermessen gestellt ist, darf nicht angenommen werden, da jede derlei Caution ein Ausnahmsverhältniß bildet.

V. Auf alle Cautionen im Prozeß erstreckt sich die deßhalb schon hier zu besprechende Bestimmung (Art. 131), daß, wenn bayerische Staatsangehörige in einem auswärtigen Staate, falls sie dort als Kläger auftreten, eine ausgedehntere Verpflichtung zur Sicherheitsleistung

haben, als welche die bayer. Prozeßordnung mit sich bringt, die Angehörigen eines solchen Staats, wenn sie in Bayern klagend auftreten, der gleichen Verpflichtung unterliegen sollen. Diese Vorschrift schreibt einen Akt der Retorsion vor. Sie betrifft sowohl die Fälle, in welchen Caution zu leisten ist, als möglicher Weise das Quantum der Caution. Ob der Beklagte ein Bayer oder ein Ausländer ist, kommt dabei nicht in Betracht, soferne dasselbe auch in dem betreffenden Staate gilt. Auf das Verfahren hat die Bestimmung des Art. 131 keinen Bezug; dieses richtet sich immer nach unserer Prozeßordnung.

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen behandeln wir in § 142 die cautio pro expensis und in § 143 die cautio pro reconventione.

§ 142.

I. Die cautio pro expensis ist eine Sicherheit, welche der Kläger, wenn er Ausländer und der Beklagte Inländer ist, dem Beklagten dafür zu leisten hat, daß er, im Falle eine Verurtheilung zum Ersatze von Prozeßkosten gegen ihn erfolgen sollte, seiner Verbindlichkeit aus dem betreffenden Urtheile nachkommen werde.

Ob die Klage selbständig erhoben wird oder der Kläger mit derselben in einem schon anhängigen Prozesse als Hauptintervenient auftritt, ist gleichgiltig, auf einen Dritten, der nur auf Seite des eigentlichen Klägers accessorisch intervenirt, ist aber die Cautionspflicht nicht zu erstrecken (v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 55, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 155).

Ebensowenig darf die Cautionspflicht objektiv auf Schäden ausgedehnt werden, die zwar mit dem Prozesse im Causalzusammenhange stehen, aber keine Prozeßkosten sind (v. Neumayr a. a. O. S. 54 und Sitz.Prot. a. a. O. S. 155).

II. Der Kläger ist von der Pflicht zur Sicherheitsleistung befreit:

1. wenn der Beklagte den Kläger selbst zur Klagestellung provozirt hat, [eine Controverse des deutschen Prozesses (vgl. Heise und Cropp jurist. Abhandl. Bd. I S. 314 flg.), die in der P.O. zu Gunsten des Provokaten entschieden ist];

2. wenn der Beklagte eine Vorsichtsverfügung gegen den Kläger erwirkt hat und nun dieser bei dem Gerichte Klage auf Aufhebung der Vorsichtsverfügung erhebt;

3. wenn der Beklagte eine Vollstreckung gegen den Kläger hat

einleiten lassen und nun dieser gegen die Vollstreckung die Widerspruchsklage stellt;

4. wenn der Beklagte bei einem bayerischen Gerichte Klage gegen den Ausländer erhoben hat und dieser nun bei demselben Gerichte reconveniendo als Kläger auftritt;

5. in Handelssachen, sowie in Sachen aus Wechseln und kaufmännischen Anweisungen;

6. wenn die Klage auf Grund des Hypothekenbuchs oder einer öffentlichen Urkunde (Art. 353), welche aber in Bayern errichtet sein muß, erhoben wird, und zwar macht es hiebei keinen Unterschied, wenn die Urkunde etwa mit der except. doli angegriffen oder der Klage die Zahlungseinrede entgegengesetzt wird (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 156);

7. bei Liquidationen im Gantverfahren, vielmehr, da diese an sich als Klagen gar nicht zu betrachten sind, bei den in Folge einer solchen Liquidation entstehenden Streitigkeiten (Art. 1269);

8. wenn ein bestehender Staatsvertrag die Befreiung mit sich bringt.

Der Entwurf (Art. 104 Ziff. 4) hatte den inländischen öffentlichen Urkunden die im Inlande gerichtlich anerkannten Privaturkunden gleichgestellt; die Anführung derselben wurde im A. d. K. d. A. (Sitz.-Prot. Bd. I S. 156) vorläufig beseitigt, weil man damals noch nicht darüber im Reinen war, ob man das Institut eines besonderen Verfahrens zur Feststellung der Aechtheit von Privaturkunden rezipiren wolle; als dieses später geschah (Hptst. XXI), kam man auf die Frage nicht mehr zurück.

Die Befreiung in Handelssachen war nach dem (durch das E.G. z. P.O. Art. 3 Ziff. 9 jetzt aufgehobenen) Art. 76 Abs. 2 des Einf.Ges. zum H.G.B. auf den Fall beschränkt, daß der Kläger Angehöriger eines deutschen Bundesstaates sei, wurde aber im Entwurfe d. P.O. (Art. 104 Ziff. 5) und so auch von den Ausschüssen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 156) allgemein gegriffen, so daß es nun nicht mehr darauf ankommt, ob der Kläger einem deutschen oder einem andern Staate angehört.

Die P.O. Art. 120 Abs. 1 Ziff. 5 spricht nicht wie in Artikel 7 von Klagen aus Wechseln, sondern kurzweg von „Wechselsachen", es ist aber gleichwohl nicht die Meinung gewesen, auch solche

Klagen zu greifen, welche nicht aus dem Wechsel selbst erhoben werden und bei welchen der Wechselprozeß nicht Platz greift (siehe § 92).

Der Umstand, daß der Beklagte mit liegenden Gütern in Bayern angesessen ist, befreit nicht mehr von der Cautionspflicht, ungeachtet er sonst auch nach der neuen P.O. gewöhnlich zur Verbesserung der Stellung des Ausländers dient (vgl. Art. 612 und 1139 Abs. 1 Ziff. 1).

III. Wie überhaupt nach der neuen P.O. jeder Rechtszug viel mehr ein in sich abgeschlossenes Ganze bildet, als im deutschen Prozeß, so kann auch die Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten immer nur für denjenigen Rechtszug gefordert werden, in welchem die Sache gerade anhängig ist.

Wird das Verlangen der Caution in einem höhern Rechtszuge (es sei dies nun die Berufungs- oder die Cassationsinstanz) gestellt, so kommt es nicht darauf an, ob auch schon im ersten Rechtszuge eine Sicherheitsleistung stattgefunden hat, wohl aber darauf, welche Partei das Rechtsmittel eingelegt hat. Ist das Rechtsmittel nicht von dem Kläger, sondern von dem Beklagten selbst eingelegt worden, so fällt die Cautionspflicht, auch wenn sie sonst begründet wäre, hinweg. Gleiches gilt, wenn zwar der Kläger das Rechtsmittel ergriffen hat, aber entweder derselbe inzwischen aufgehört hat, Ausländer zu sein, oder der Beklagte die Eigenschaft eines Inländers nicht mehr besitzt.

IV. Geht diese Veränderung in der Staatsangehörigkeit einer Partei im Laufe eines und desselben Rechtszuges vor sich, so kann der Kläger die Freigebung der von ihm gestellten Caution beanspruchen; umgekehrt kann aber der Beklagte die Bestellung der Caution noch verlangen, wenn die Cautionspflicht erst im Laufe des Rechtszugs durch eine eingetretene Veränderung erzeugt worden ist.

V. Daß die Prozeßkostencaution künftig immer nur für Eine Instanz bestellt zu werden braucht, ist für den Cautionspflichtigen eine große Erleichterung, entspricht aber auch der Billigkeit und Zweckmäßigkeit, zumal sonst bei Feststellung der Sicherheitsleistung in quanto immer auch auf die Kosten der möglicherweise vorkommenden Rechtsmittel Rücksicht genommen werden müßte, namentlich jetzt auch auf die Kosten eines etwaigen Cassationsrecurses, welche sehr namhaft werden können. Ebenso billig ist es aber auch, daß dem Kläger nicht zugemuthet wird, dem Beklagten auch noch Caution für die Kosten eines Rechtszuges zu leisten, den gar nicht der Kläger, sondern der Beklagte selbst inscenirt

hat (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. Abg. Bd. I S. 157—158 und S. 178—179).

VI. Die Cautionspflicht wird nur wirksam, wenn der Beklagte darauf anträgt (Art. 120 princ.) und zwar ist der Antrag auf eine bestimmte Summe zu richten (Art. 122). Sowohl über diese, als über die Art, wie die Caution bestellt werden soll, und über die Frist zur Cautionserrichtung entscheidet zunächst das Parteiübereinkommen. Auf Grund eines solchen kann insbesondere die Art der Cautionsleistung in jeder beliebigen Weise, namentlich auch dadurch, daß der Anwalt des Klägers die persönliche Haftung übernimmt, geregelt werden (Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 257 u. 258); kommt dagegen ein Uebereinkommen nicht zu Stande, so bestimmt das Gericht die Cautionssumme und die Frist für die Cautionserrichtung nach seinem freien Ermessen (Art. 122), die Art der Cautionsbestellung aber ist für diesen Fall durch das Gesetz selbst (Art. 123) geregelt, indem die Sicherheit nur durch gerichtliche Hinterlegung des Cautionsbetrages in baarem Gelde oder in Werthpapieren aufrecht gemacht werden kann und letztern Falls die betreffenden Werthpapiere, wenn sie nicht bayerische Staatspapiere sind, durch Verordnung für zulässig erklärt sein müssen.

Daß der Cautionspflichtige die Caution gerade in dieser Weise leisten muß, mag vielleicht zu streng erscheinen, und in der That ist diese Beschränkung erst durch den Ausschuß d. K. d. A. (Sitz.Prot. Bd. I S. 160) nach dem Muster des preuß. Entwurfs § 139 in das Gesetzbuch gebracht worden, allein der Schein der Härte schwindet, wenn man erwägt, daß durch die Beschränkung der Cautionspflicht je auf Eine Instanz der Betrag der zu leistenden Caution wesentlich gemindert wird, so daß es nicht mehr nöthig ist, zu den Weitläufigkeiten zu greifen, welche mit der Verhypothezirung von Liegenschaften oder der Errichtung eines Bürgschaftsinstrumentes verbunden sind; anderseits empfiehlt sich dieses System dadurch, daß es mittels desselben möglich wird, für den Incidentpunkt, der durch die Einrede der mangelnden Caution hervorgerufen wird, ein höchst einfaches Verfahren zu construiren, wie dies in der neuen P.O. geschehen ist.

Daß die außer den bayerischen Staatsobligationen zur Cautionserrichtung zulässigen Werthpapiere durch Verordnung bezeichnet werden sollen, wurde auf Vorschlag der Subcommission (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 179) beliebt, weil sich dieser Gegenstand bei der

großen Veränderlichkeit der Werthsverhältnisse solcher Papiere durch Gesetz nicht zweckmäßig regeln läßt und von der Staatsregierung erwartet werden darf, daß sie nur sichere Papiere zulassen werde.

Der Werth der hinterlegten Papiere ist nach dem Tagescurse zu berechnen, was aber nur auf die ursprüngliche Cautionserrichtung von Einfluß ist und nicht den Sinn hat, daß der Beklagte wegen jeder Cursschwankung, welche sich während des Rechtsstreites ergibt, sofort auf Cautionsergänzung antragen könne.

VII. Zeigt sich im Laufe des Rechtszuges, daß die geleistete Sicherheit nicht hinreicht, ergeben sich insbesondere in diesem Rechtszuge höhere Kosten, als angenommen worden war, so kann der Beklagte die Ergänzung der Caution verlangen (Art. 121).

VIII. Bezüglich des Verfahrens gilt folgendes:

1. Das Verlangen der Cautionsbestellung wird dadurch erhoben, daß der Beklagte die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vorschützt (Art. 185 Ziff. 1); falls aber die Veranlassung zur Cautionsforderung erst später eintritt (siehe Nr. IV u. VII), in der Sitzung bei Gelegenheit einer Verhandlung oder durch Zustellung eines motivirten Antrags beziehungsweise im Parteiprozesse eines Gerichtsvollzieheraktes mit Ladung in die Sitzung.

2. Die Verhandlung über die Einrede oder den Antrag hat sich eventuell zugleich auf die Cautionssumme und die Frist zur Cautionserrichtung zu erstrecken und ist damit der Versuch einer Vereinbarung zu verbinden; kommt diese nicht zu Stande und erkennt in dem auf die Verhandlung ergehenden Urtheile das Gericht die Cautionspflicht des Klägers an, so bestimmt es zugleich nach freiem Ermessen die Größe der zu hinterlegenden Summe und die Zeit, binnen welcher dieselbe hinterlegt werden muß.

3. Ist die Sicherheit geleistet, so hat der Kläger dem Beklagten den Ausweis über die geschehene Hinterlegung zustellen zu lassen (Art. 123 Abs. 2).

4. Ist die Sicherheit nicht geleistet und die Frist für die Cautionserrichtung abgelaufen, so wird auf Antrag des Beklagten erkannt, daß der Kläger als von der Klage resp. dem Rechtsmittel abstehend erachtet werde und die erwachsenen Prozeßkosten zu erstatten habe (Art. 123 Abs. 3).

Der betreffende Antrag des Beklagten wird im Anwaltsprozesse durch einen motivirten Antrag, den der Anwalt des Beklagten dem

Anwalte des Klägers zustellen läßt, im Parteiprozeß durch eine Gerichtsvollzieheraakt mit Vorladung in die Sitzung erhoben.

Die Wirkungen der Fiction des Klagabstandes sind nach Art. 496 zu bemessen. Der Kläger verliert also dadurch zwar nicht das angesprochene Recht selbst, kann vielmehr nach geleistetem Kostenersatze (Art. 498) neue Klage stellen, aber er verliert alle Vortheile, welche ihm aus der bisherigen Prozeßführung erwachsen sind.

Wenn dagegen der Abstand von einem Rechtsmittel fingirt wird, so geht dieses dadurch für den Kläger verloren, bleibt daher das durch das Rechtsmittel angefochtene Urtheil in Kraft (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 168).

Hätte die Prozeßordnung eine Cautionspflicht des Klägers für die Kosten des höhern Rechtszuges auch in dem Falle zugelassen, daß der Beklagte das Rechtsmittel eingelegt hat, so würde man zu der Consequenz gekommen sein, daß in diesem Falle der mit der Caution nicht aufkommende Kläger, selbst wenn er in erster Instanz vollkommen obgesiegt hätte, aller Vortheile aus diesem Urtheile verlustig geworden wäre und zu neuerlicher Klagestellung hätte schreiten müssen, was nun nicht vorkommen kann. Es war dies eines der Motive, aus welchen auf Antrag der Subcommission die Cautionspflicht in den höhern Instanzen auf den Fall, wenn der Kläger das Rechtsmittel ergriffen hat, beschränkt wurde (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 178—179).

5. Entscheidungen, welche bezüglich der Prozeßkostencaution ergangen sind, kann sowohl die eine als die andere Partei durch selbständige Rechtsmittel nicht angreifen; eine Ausnahme von dieser Bestimmung macht jedoch wegen seines tieferen Eingreifens der Fall, wenn es sich um ein Urtheil handelt, durch welches, weil der Kläger die Caution nicht aufrecht gemacht hat, der Abstand von der Klage oder dem Rechtsmittel angenommen worden ist. In diesem Falle ist selbständige Berufung zulässig (Art. 124).

§ 143.

I. Der Fall einer cautio pro reconventione kann eintreten a) wenn in einem Prozesse reconvenirt worden ist, die Hauptklage aber früher als die Widerklage (reconventio propria) spruchreif wird und die mit der Hauptklage verfolgte Partei im Hauptstreite unterliegt; ferner

b) wenn eine Verurtheilung unter dem Vorbehalte für den Beklagten, daß er eine Nachklage (reconventio impropria) erheben könne, erfolgt.

In diesen beiden Fällen kann nämlich das Gericht, wenn über die Begründung der Wider- oder Nachklage genügende Bescheinigung vorliegt, mit dem Urtheile auf die Haupt- oder Vorklage die Verfügung verbinden, daß dasselbe nicht vollzogen werden dürfe, ohne daß zuvor wegen der Wider- oder Nachklage dem Wider- oder Nachkläger Sicherheit dafür geleistet ist, daß sein Gegner dem auf die Wider- oder Nachklage seiner Zeit ergehenden Urtheile nachkommen werde.

Bei der Widerklage findet diese Bestimmung Anwendung, auch wenn derselben der effectus simultanei processus versagt, sie also zur besondern Verhandlung verwiesen worden ist, da sie doch immer durch den effectus prorogationis noch den Charakter einer Widerklage behält (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 158).

Der Vorbehalt einer Nachklage im Urtheile pflegt gemacht zu werden, wenn über ein Vorbringen des Beklagten nach der Natur des besonderen Verfahrens, in welchem die Vorklage behandelt wurde, in demselben Prozesse nicht entschieden werden konnte und dasselbe deßhalb ad separatum verwiesen werden mußte. Der Vorbehalt der Nachklage spielte daher bisher namentlich im Exekutiv- und in dem damit verwandten Wechselprozesse eine Rolle. Der Exekutivprozeß aber ist aus der neuen Prozeßordnung verschwunden und für den Wechselprozeß enthält diese die ausdrückliche Bestimmung, daß in demselben die Nachklage weder besonders vorzubehalten noch dafür eine Sicherheitsleistung anzuordnen sei (Art. 550).

Der Vorbehalt der Nachklage dürfte daher in dem neuen Verfahren nur selten mehr vorkommen. Uebrigens gehört es zum Wesen der Nachklage als prozessualer Institution, daß im Nachprozesse die Parteirollen sich umkehren, indem nun der bisherige Beklagte zur Geltendmachung seiner ad separatum verwiesenen Exception als Kläger gegen den bisherigen Kläger als Nachbeklagten auftritt, und daß die Nachklage, da sie eigentlich nur eine Ergänzung des Vorstreites bildet, vor dasjenige Gericht gehört, vor welchem die Vorklage entschieden worden ist, daher sie mit der Widerklage die Wirkung der Prorogation des Gerichtsstandes gemein hat und deßhalb auch uneigentliche Widerklage (reconventio impropria) genannt wird (cf. Seufferts Comment. üb. d. b. G.Ord. Bd. II S. 402—403).

II. Die Sicherheitsleistung für die Wider- oder Nachklage wird nicht wie die für die Prozeßkosten nur auf Antrag verfügt, sondern das Gericht kann sie auch ohne einen solchen anordnen, wenn es sich bei der Urtheilsfällung überzeugt, daß die Voraussetzung dazu gegeben war. Es wurde das so beliebt, weil Fälle vorkommen, wo die betreffende Partei zu einem Antrage auf Caution von vornherein sich gar nicht veranlaßt sieht, so z. B. wenn der Beklagte glaubt, daß seine Widerklage durch die von ihm vorgelegten Urkunden vollständig bewiesen sei, das Gericht aber diese Ansicht nicht theilt und in der Hauptsache ein gegen ihn lautendes Endurtheil erläßt, während es bezüglich der Widerklage auf Beweis erkennt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 169).

III. Den Betrag der zu leistenden Caution kann das Gericht ebenfalls nach freiem Ermessen festsetzen und wird dies namentlich dann thun müssen, wenn ein den Vorbehalt einer Caution bezielender Antrag nicht vorliegt, weil in diesem Falle auch keine Verhandlung über die Größe der letztern vorausgegangen sein kann. Einer den Cautionspflichtigen gegen zu weit gehende Entscheidungen sichernden Beschränkung unterliegt das richterliche Ermessen jedoch in soferne, als der Betrag der zu leistenden Sicherheit niemals über die Summe desjenigen hinausgehen darf, was dem Haupt- oder Vorkläger in dem Urtheile gleichzeitig zugesprochen wird (Art. 125 Abs. 1. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 179).

IV. Da es sich bei der cautio pro reconventione oft um große Summen handelt, so durfte hier die Hinterlegung in Baarem oder in Werthpapieren nicht für die einzig zulässige Art der Cautionserrichtung erklärt werden, sondern es mußten neben derselben noch andere Arten der Sicherheitsbestellung dem Cautionspflichtigen offen gelassen werden. Als solche bestimmt das Gesetz (Art. 126): a) die Hinterlegung von angemessenen Faustpfändern überhaupt, b) die Hypothekbestellung auf inländische Liegenschaften, c) die Aufbringung eines vermöglichen Bürgen*) und d) die Erklärung der cautionspflichtigen Partei,

---

*) Der Bürge muß leicht zu belangen sein, was nur bei Inländern angenommen werden kann (v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 56). Er muß die Bürgschaftsübernahme in einer Notariatsurkunde erklären. Die beneficia excussionis und divisionis stehen ihm auch dann nicht zu, wenn er nicht aus-

daß sie ihrem Gegner gestattet, von dem, was er nach dem Urtheile auf die Haupt= oder Vorklage an sie zu leisten hat, so viel gerichtlich zu hinterlegen, als der angeordneten Sicherheitsleistung entspricht.

V. Bezüglich des Verfahrens bei der Cautionserrichtung ist zu unterscheiden.

1. Macht der Cautionspflichtige von der in Nr. IV lit. d erwähnten Befugniß Gebrauch, so hat er nur die betreffende Erklärung abzugeben. Er kann dies entweder sogleich bei der Verkündung des Urtheils thun, in welchem Falle die abgegebene Erklärung ins Urtheilsbuch eingetragen werden muß, oder er kann auch die betreffende Mittheilung durch eine Zustellung dem Gegner machen.

Hier entsteht nun aber die Frage, was zu thun sei, wenn dieser den zur Caution bestimmten Theil der Summe, in welche er verurtheilt ist, zwar dem Kläger nicht bezahlt, aber auch nicht deponirt; in diesem Falle kann der Kläger jenen Theil nicht beitreiben, weil derselbe vinculirt ist, er kann aber auch nicht gehalten sein, ihn dem Beklagten in Händen zu lassen. Es wird hier kaum ein anderer Ausweg sein, als daß das Gericht auf Antrag dem Beklagten eine Frist für die Bewerkstelligung der Hinterlegung setzt, bei deren Versäumniß der Kläger zur Beitreibung ermächtigt sein solle gegen Uebernahme der Verpflichtung, das Ergebniß der Vollstreckung nun seinerseits zu hinterlegen.

2. Wird die Sicherheit dadurch geleistet, daß der Cautionspflichtige die erforderliche Caution durch Hinterlegung in baarem Gelde oder in Werthpapieren, wie sie bei der Prozeßkostencaution zugelassen sind, errichtet, so genügt die Zustellung des Hinterlegungs=Certifikats und bedarf es keines weitern Verfahrens.

3. Will der Cautionspflichtige die Sicherheit durch Hinterlegung anderer Faustpfänder, durch Hypothekbestellung oder durch Aufbringung

---

drücklich darauf verzichtet hat (Art. 128). Dagegen ist bei Frauen die nach dem einschlägigen Civilrecht vorgeschriebene Belehrung über ihre weiblichen Freiheiten und der Verzicht darauf zur Wirksamkeit der Urkunde wesentlich. Dasselbe gilt von andern Belehrungen des Bürgen, welche etwa das Civilrecht vorschreibt (Sitz.=Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 160). Die Belehrung kann auch von dem Notar vorgenommen werden. Die Notariatsurkunde braucht übrigens erst dann errichtet zu werden, wenn die Bürgschaft als Mittel der Cautionsbestellung durch Uebereinkunft oder richterliche Entscheidung zugelassen ist (Art. 128 verbis: „wird — zugelassen, so ꝛc.“)

eines Bürgen leisten, so hat er das Verfahren damit einzuleiten, daß er der Gegenpartei seine Erklärung darüber zustellen läßt. Mit dieser Zustellung ist das Anerbieten, auf Verlangen die Nachweise über die Beschaffenheit der angebotenen Cautionsmittel mitzutheilen, und zugleich die Vorladung in eine Sitzung zu verbinden, damit in dieser über die Frage der Zulänglichkeit jener Mittel entschieden werde. Im Anwaltsprozesse muß, damit dieses ausführbar sei, ohne daß der Cautionspflichtige die Sache zuerst auf die Wochentabelle zu bringen hat, die Sitzung zuvor durch den Gerichts- oder Senatsvorstand bestimmt werden, welchen der Anwalt des Cautionspflichtigen darum anzugehen hat. Ein weiteres Vorverfahren findet auch im Anwaltsprozesse nicht statt. Erklärt sich die Gegenpartei vor der Sitzung mit der angebotenen Art der Cautionserrichtung zufrieden, so entfällt die Verhandlung (Art. 127 Abs. 3 u. 4). Kommt es zur Verhandlung und findet das Gericht die beigebrachten Nachweise nicht für genügend, aber auch die Insuffizienz der angebotenen Cautionsmittel nicht als klar vorliegend, so kann es die Beibringung weiterer Nachweise anordnen (Art. 127 Abs. 5).

Daß der Cautionspflichtige sich zu dieser Beibringung vorher erboten habe, ist nicht erforderlich, und es wurde Abs. 5 des Art. 127 gerade deßhalb beigefügt, weil außerdem gegenüber dem Grundsatz, daß die Gerichte in Ermangelung besonderer gesetzlicher Bestimmung keine Beweise zulassen sollen, die nicht angeboten sind, das Gericht die Befugniß, die weiteren Nachweise von Amtswegen anzuordnen, nicht gehabt hätte (Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 264 u. 265).

VI. Auch bezüglich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln weicht die cautio pro reconventione von der pro expensis wesentlich ab, indem bei ersterer gegen die Entscheidung, wodurch die Cautionspflicht ausgesprochen oder über die Art, wie die Caution errichtet werden soll, abgeurtheilt wird, alle Rechtsmittel unter den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 180) zugelassen sind und selbständig ergriffen werden können.

Die vorläufige Vollstreckung des auf die Haupt- oder Vorklage ergangenen Urtheils wird übrigens, sobald die für zulässig erkannte Sicherheit geleistet ist, dadurch nicht aufgehalten, daß von der Partei, in deren Interesse die Cautionsleistung verfügt wurde, dagegen, daß überhaupt das Urtheil im Haupt- oder Vorprozesse für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde, oder gegen die Entscheidung über die Zulässigkeit

der angebotenen Art der Cautionserrichtung ein Rechtsmittel ergriffen oder Einspruch erhoben wird (Art. 129).

Art. 132. Die Bestimmungen darüber, wie in den Fällen, für welche die gerichtliche Hinterlegung von Geld oder andern Sachen gesetzlich angeordnet oder gestattet ist, diese Hinterlegung stattzufinden hat, sowie über die Aufbewahrung und die Wiederaushändigung der hinterlegten Gelder und Sachen werden, soweit das Gesetz eine Vorschrift nicht enthält, im Verordnungswege erlassen. Gerichtliche Hinterlegung.

Insbesondere kann durch Verordnung bestimmt werden, daß die Betheiligten die von ihnen zu hinterlegenden Gelder bei den in der Verordnung bezeichneten öffentlichen Kassen, Banken oder ähnlichen Anstalten einzuzahlen und bei Gericht nur die ihnen hierüber ertheilte Bescheinigung zu hinterlegen haben.

---

§ 144.

I. Die gerichtliche Hinterlegung von Geld oder andern Sachen ist in der P.O. bald gesetzlich angeordnet, bald zugelassen. Angeordnet ist sie z. B., soferne die Parteien sich nicht anders vereinigen, bei der cautio pro expensis (Art. 123) und in gewissen Fällen im Exekutionsverfahren (vgl. Art. 939, 992 u. a.); zugelassen bei der cautio pro reconventione (Art. 126) und zur Abwendung der Zwangsvollstreckung (Art. 871).

II. Es wurde für sachdienlich erachtet, in der P.O. eine Bestimmung zu haben, wodurch ermöglicht werde, daß, die Hinterlegung mag nun gesetzlich angeordnet oder bloß zugelassen sein, nicht das Geld selbst bei dem Gerichte hinterlegt zu werden braucht, sondern daß die Einzahlung bei bestimmten Depositen-Kassen stattfindet und sodann bei Gericht nur der betreffende Depositenschein hinterlegt wird. Man wollte aber im Gesetzbuche nur die Zulässigkeit einer solchen Regelung des gerichtlichen Depositenwesens aussprechen, die Erlassung der hierauf bezüglichen Detailvorschriften aber dem Verordnungswege überlassen. Zu diesem Zwecke wurde im Ausschusse d. K. d. A. bei der zweiten Lesung der gegenwärtige Art. 132 in die P.O. aufgenommen (cf. v. Neumayr im zweiten Vortr.Bande S. 23—24, Sitz.Prot. Bd. IV S. 25).

III. Hiernach sind die Bestimmungen über die Art und Weise,

wie die Hinterlegung statt zu finden hat, wie die hinterlegten Gegenstände aufzubewahren und wie sie wieder hinauszugeben sind, von der Staatsregierung im Verordnungswege zu treffen, wobei diese auch (nach Abs. 2) die erwähnte Einrichtung ins Leben rufen kann.

Armenrecht.

Art. 133. Wer ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhalts für sich und seine Familie nicht im Stande ist, die Kosten eines zu beginnenden oder bereits anhängigen Rechtsstreits oder einer Vollstreckung zu bestreiten, kann die Bewilligung des Armenrechts verlangen, wenn sein Anspruch oder seine Rechtsvertheidigung nicht als muthwillig erscheint.

Auch Ausländern kann das Armenrecht ertheilt werden, wenn die bayerischen Staatsangehörigen in dem Staate, welchem der Ausländer angehört, gleiche Vergünstigung genießen.

Art. 134. Die Zulassung zum Armenrechte bewirkt die einstweilige Befreiung:

1) von der Entrichtung der von diesem Zeitpunkte an erlaufenden Gerichtskosten, Taxen, Stempel- und Portogebühren, sowie der betreffenden Gebühren der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher;
2) von Zahlung der Tagegelder und Reisekosten der Gerichtspersonen.

Die unter Ziff. 1 bezeichneten Kosten und Gebühren sind vorzumerken, die unter Ziff. 2 bezeichneten werden einstweilen von der Staatskassa vorgeschossen.

Art. 135. Das Armenrecht wird von dem Gerichte, bei welchem der Rechtsstreit anhängig gemacht werden soll oder schon anhängig ist, und zwar vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 141 für jeden Rechtszug besonders ertheilt.

Bei Vollstreckungen wird das Armenrecht von dem Vollstreckungsgerichte ertheilt.

Art. 136. Ist bei dem Gerichte, welches das Armenrecht zu ertheilen hat, ein Staatsanwalt aufgestellt, so ist das Gesuch um Ertheilung des Armenrechts unter Vorlage aller auf den Gegenstand bezüglichen Aktenstücke und sonstigen Behelfe schriftlich oder mündlich bei dem Staatsanwalte anzubringen.

Art. 137. Erachtet der Staatsanwalt den behaupteten Anspruch oder die beabsichtigte Vertheidigung in Würdigung der Thatsachen und Beweisbehelfe oder des Rechtspunkts für muthwillig, so hat er dies dem Nachsuchenden zu eröffnen.

Ist der Staatsanwalt der Ansicht, daß der Anspruch oder die beabsichtigte Vertheidigung als muthwillig nicht betrachtet werden könne, so hat er das Gesuch nebst den Erhebungen über die Vermögensverhältnisse des Nachsuchenden an das Gericht abzugeben und zugleich die schriftliche Erklärung beizufügen, daß der Ertheilung des Armenrechts aus der Prüfung des behaupteten Anspruchs oder der beabsichtigten Vertheidigung kein Hinderniß entgegenstehe.

Art. 138. Das Gericht erkennt über die Ertheilung des Armenrechts in geheimer Sitzung und bewilligt dasselbe, wenn die Vermögenslosigkeit nachgewiesen ist. Hiebei ist der muthmaßliche Kostenaufwand in Anschlag zu bringen und die Fähigkeit zur Bestreitung dieses Aufwands nach dem vorhandenen Vermögen und dem möglichen Erwerbe ohne Rücksicht auf den Schuldenstand zu bemessen.

Sind Ersetzungen in dieser Beziehung nothwendig, so werden die desfallsigen Anordnungen des Gerichts von dem Staatsanwalte vollzogen.

Von dem gefaßten Beschlusse hat der Staatsanwalt dem Nachsuchenden Kenntniß zu geben.

Gegen den Beschluß finden Rechtsmittel nicht statt.

Art. 139. Wird nach Ertheilung des Armenrechts die Sache nicht von einem am Sitze des Prozeßgerichts wohnenden und zur anwaltschaftlichen Vertretung zugelassenen Advokaten freiwillig übernommen, so hat der Gerichtsvorstand sofort zur Vertretung einen dieser Advokaten zu bezeichnen. Diese Bezeichnung vertritt für den Anwalt die Stelle der Prozeßvollmacht.

Für die Zustellungen und etwa nöthigen Notariatsgeschäfte werden die Gerichtsvollzieher und Notare, wenn die betreffenden Geschäfte innerhalb des Bezirks des Gerichts, bei dem die Sache anhängig ist oder anhängig werden soll, vorzunehmen sind, von dem Vorstande dieses Gerichts, andernfalls von dem Vorstande desjenigen Bezirksgerichts, in dessen Sprengel sie ihren Wohnsitz haben, bezeichnet.

Art. 140. In den zur Zuständigkeit eines Gerichts, bei welchem ein Staatsanwalt nicht aufgestellt ist, gehörigen Sachen ist das Gesuch um Zulassung zum Armenrechte bei dem Gerichte selbst anzubringen und steht diesem die Instruction und Entscheidung zu. Die Bestimmungen des Art. 139 Abs. 1 finden im Anwaltsprozesse, die Bestimmungen des Art. 138 Abs. 4 und Art. 139 Abs. 2 sowohl in diesem als im Parteiprozesse Anwendung.

Art. 141. Die Ertheilung des Armenrechts gilt auch für die höhere Instanz, wenn die Sache in Folge eines von der Gegenpartei ergriffenen Rechtsmittels dahin gelangt. Dem Vorstande des Obergerichts stehen be-

züglich der Bezeichnung eines Anwalts, der Gerichtsvollzieher und Notare dieselben Befugnisse zu, als wenn das Armenrecht von diesem Gerichte ertheilt worden wäre.

Art. 142. Das Armenrecht kann jederzeit von dem mit dem Rechtsstreite befaßten Gerichte wieder entzogen werden, wenn das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß die bei der Ertheilung angenommenen Voraussetzungen nicht vorhanden waren oder weggefallen sind.

In allen Fällen erlischt das Armenrecht mit dem Tode desjenigen, dem es ertheilt wurde.

Art. 143. Kommt die Partei später in Vermögensverhältnisse, bei deren Vorhandensein ihr das Armenrecht nicht würde bewilligt worden sein, so tritt die Verpflichtung zur Nachzahlung aller vorgemerkten und vom Staate vorgeschossenen Beträge ein.

Gleiches gilt, wenn eine zahlungsfähige Partei die Ertheilung des Armenrechts durch unwahre Angaben über ihre Vermögensverhältnisse erschlichen hat.

Ueber das Vorhandensein der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Voraussetzungen und die daraus sich ergebende Verpflichtung erkennt das Gericht, bei welchem die Sache noch anhängig ist, falls aber der Rechtsstreit beendigt ist, das Gericht, bei welchem das Armenrecht zuerst ertheilt wurde. Die Entscheidung erfolgt in geheimer Sitzung auf Anregung der Betheiligten oder des Staatsanwalts oder selbst von Amtswegen.

Art. 144. Im Falle des Obsiegens der zum Armenrechte zugelassenen Partei sind der k. Fiskus, die Anwälte, Gerichtsvollzieher und Notare durch einen Beisatz im Urtheile zu ermächtigen, die Verurtheilung im Kostenpunkte bezüglich der ihnen zukommenden Beträge für sich gegen den unterliegenden Theil in Vollzug setzen zu lassen.

Art. 145. Nähere Bestimmungen über die Behandlung der Armenrechtsgesuche und Armensachen, namentlich über den Nachweis der Vermögenslosigkeit, die Instruction der Armenrechtsgesuche, die Vormerkung und den Vorschuß der Kosten u. s. w., bleiben dem Verordnungswege vorbehalten.

---

§ 145.

Mit der Nachsuchung und Ertheilung des Armenrechts im Prozesse wurde bisher im diesrheinischen Bayern großer Mißbrauch getrieben, indem das Armenrecht schon ertheilt wurde, wenn nur nothdürftig bescheinigt war, daß der darum Nachsuchende eine nicht wohlhabende

Person sei, die Untersuchung der Frage aber, ob der Implorant auch probabilem litigandi causam habe, gänzlich bei Seite blieb.

Der Entwurf (Art. 111 flg.), welchem die Ausschüsse hier im Wesentlichen gefolgt sind, hat daher bei Behandlung der Materie vom Armenrecht einen neuen Weg eingeschlagen, wobei ihm die einschlägige Verordnung für die Pfalz vom 19. Nov. 1814 als Muster diente, jedoch so, daß die Mißstände, welche sich bei der Anwendung in einzelnen Punkten ergeben hatten, beseitigt wurden (cf. P. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 269).

Aus der gedachten Verordnung wurde insbesondere der Grundsatz herübergenommen, daß der Ertheilung des Armenrechts auch eine Prüfung der Frage vorauszugehen habe, ob der Streit auf Seite der um das Armenrecht nachsuchenden Partei nicht ein muthwilliger sei, bezüglich dieser Frage aber wurde an den Collegialgerichten, soweit Staatsanwälte an denselben aufgestellt sind, diesen nicht bloß, wie es nach der Verordnung von 1814 in der Pfalz der Fall gewesen, die Instruction und die Herbeischaffung des zur Beurtheilung der Frage nöthigen Materials, sondern die Beurtheilung der Frage selbst überlassen. Dies empfahl sich um so mehr als zweckmäßig, als es sich hier nicht um Aburtheilung über einen zwischen den Parteien streitigen Privatrechtsanspruch, sondern um einen außerhalb des Parteiverhältnisses liegenden Punkt handelt, bei welchem die Staatsregierung sowohl mit dem Finanzinteresse als wegen der zu verhindernden Ueberlastung der Gerichte durch frivole Prozesse vorzugsweise betheiligt erscheint (v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 59). Ferner verträgt es sich auch schwer mit der Stellung des Gerichts, daß es über die Probabilität einer Streitsache, die erst noch vor ihm verhandelt werden soll, schon vor dieser Verhandlung, wenn auch nur in der Richtung auf die Frage, ob einer Partei das Armenrecht zu ertheilen sei, einen Ausspruch thue. Deßhalb wurde denn auch im Ausschusse d. K. d. A. der Vorschlag gemacht, bei den Gerichten, bei welchen sich die Uebertragung der fraglichen Beurtheilung an den Staatsanwalt wegen Mangels eines solchen nicht durchführen läßt, lieber die Bewilligung des Armenrechts von dieser Untersuchung ganz unabhängig zu machen, als das Gericht dazu herbeizuziehen. Dieser Vorschlag blieb jedoch in der Minderheit (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 162 u. Bd. IV S. 26).

Wir handeln zunächst in § 146 von den das Armenrecht an

sich betreffenden Bestimmungen des Gesetzes, sodann in § 147 u. 148 von dem Verfahren bei Verleihung und Wiederentziehung desselben.

§ 146.

I. Das Armenrecht im Prozeß ist das Recht, vermöge dessen eine Partei während des Besitzes desselben von der Entrichtung der in dem Rechtsstreite oder der Vollstreckung, worauf es sich bezieht, auf ihrer Seite erlaufenden Taxen, Stempel und Portogebühren, sowie anderer Gerichtskosten, wie insbesondere der Tagegelder und Reisekosten beauftragter Richter, ferner von der Entrichtung der betreffenden Gebühren der Anwälte, Notare und Gerichtsvollzieher einstweilen befreit ist (Art. 134).

Da die Vollstreckung nicht mehr, wie bisher im diesrheinischen Bayern, nur ein Stadium des Prozesses bildet, sondern für sich besteht und oft selbst ohne einen vorausgegangenen Prozeß vorkommt, so mußte sie im Gesetze neben dem Rechtsstreite angeführt werden (v. Neumayr im zweiten Vortragsbande S. 22). Es kann auch vorkommen, daß sich im Vollstreckungsverfahren selbst ein Rechtsstreit ergibt, für welchen das Armenrecht nachgesucht wird.

II. Das Armenrecht steht a) gewissen inländischen juristischen Personen für alle Rechtstreite und Vollstreckungen, bei welchen sie als Haupt- oder Nebenpartei betheiligt sind, kraft des Gesetzes zu. Dahin gehören insbesondere gewisse Stiftungen, sowie alle öffentlichen Armenpflegen, letztere jetzt nach Ges. vom 29. April 1869, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend, Art. 8*) (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 26).

Dagegen haben b) physische Personen das Armenrecht nur anzusprechen, wenn sie die Prozeß- oder Vollstreckungskosten ohne Beeinträchtigung des nothwendigen Unterhaltes für sich und, falls sie Familienhäupter sind, auch für ihre Familie nicht zu bestreiten vermögen und der Anspruch oder die Rechtsvertheidigung, um welche es sich handelt, nicht als muthwillig erscheint, daher auch nur, wenn es ihnen nach vorgängiger Prüfung dieser Verhältnisse für einen bestimmten Rechtsstreit oder

*) Nach dem Wortlaut des allg. Art. 8 des Ges. vom 29. April 1869 könnte man annehmen, das Armenrecht der öffentl. Armenpflegen erstrecke sich nicht auf die Vollstreckungen und die Gerichtsvollziehergebühren, es war aber gewiß nicht die Absicht des Gesetzgebers, diese auszuschließen. Man darf nicht vergessen, daß das allg. Gesetz zu einer Zeit berathen wurde, wo die P.O. noch nicht vollendet vorlag.

eine bestimmte Vollstreckung vom Gerichte ausdrücklich verliehen worden ist (Art. 133 Abs. 1).

Hiebei ist folgendes zu bemerken:

1. Wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Verleihung des Armenrechts gegeben sind, kann dasselbe auch von Ausländern in Anspruch genommen werden, soferne in dem Staate, welchem der Gesuchsteller angehört, in dieser Beziehung Reziprozität besteht (Art. 133 Abs. 2). Ob dies der Fall sei, hat im Zweifel die Staatsregierung zu entscheiden (Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 275).

2. Das Armenrecht wird immer nur für einen bestimmten Rechtsstreit oder eine bestimmte Vollstreckung ertheilt. Entsteht im Laufe einer Vollstreckung ein Rechtsstreit, so muß das Armenrecht für denselben wieder besonders nachgesucht werden.

3. Bei Rechtsstreiten wird das Armenrecht jeweil nur für Eine Instanz ertheilt (Art. 135 Abs. 1), doch wirkt (nach Art. 141) die in der niedern Instanz erfolgte Zulassung zum Armenrechte in dem Falle auch für die höhere, wenn die Sache an diese nicht in Folge eines von der armen Partei, sondern von ihrer Gegenpartei ergriffenen Rechtsmittels gekommen ist, ein Fall, der auch dann noch vorliegt, wenn die arme Partei der von der anderen ergriffenen Berufung bloß adhärirt hat (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 161).

4. Zuständig zur Ertheilung des Armenrechts ist, wenn es sich um einen Rechtsstreit handelt, dasjenige Gericht, bei welchem der Rechtsstreit anhängig gemacht werden soll oder schon anhängig ist, wenn aber eine Vollstreckung in Frage ist, das Vollstreckungsgericht. Ist ein Einzelngericht Vollstreckungsgericht und geht die Sache (nach Art. 955) an das Bezirksgericht über, so dürfte anzunehmen sein, daß das einmal ertheilte Armenrecht fortwirkt, denn das Bezirksgericht ist hier keine neue Instanz. Dasselbe gilt, wenn eine Sache nach Art. 9—11 oder nach Art. 31 an ein anderes Gericht kommt.*)

5. Die Verleihung des Armenrechts ist nicht gerechtfertigt, wenn durch die Bestreitung der Prozeßkosten der Partei nur die Mittel für einen standesmäßigen Aufwand entzogen würden, denn das Gesetz spricht

*) Die Debatte bei den gemeinschaftlichen Sitzungen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 309 flg.) betraf nicht die Frage, ob das ertheilte Armenrecht fortwirke, sondern wo seine Ertheilung ursprünglich nachzusuchen sei, gehört daher nicht hieher.

nur von dem nothwendigen Unterhalte. Eben so wenig ist die Partei deßhalb schon zur Beanspruchung des Armenrechts berechtigt, weil sie etwa zur Bestreitung der Kosten ein Kapital angreifen müßte (Seuff. Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 135). Auch der Schuldenstand kommt nicht in Betracht, wohl aber dem muthmaßlichen Kostenaufwande gegenüber neben dem vorhandenen Vermögen auch der mögliche Erwerb (Art. 138). Es ist also mit der Annahme der Insuffizienz des Vermögens keineswegs leicht zu nehmen.

6. Liegt bei Beurtheilung des Gesuchs um Zulassung zum Armenrechte der Fall, daß ein zahlungsfähiger Dritter vorhanden ist, dem die Verpflichtung zum Vorschusse der Prozeßkosten obliegt, unzweifelhaft vor, so hat das Gericht das Gesuch abzuweisen, außerdem aber in eine Untersuchung, ob ein solcher Dritter vorhanden, nicht einzugehen*).

III. Die Wirkungen des Armenrechts ergeben sich großentheils aus dem Begriffe desselben (siehe Nr. I).

1. Das Armenrecht bezieht sich nicht auf Kosten, welche die arme Partei der Gegenpartei zu ersetzen hat, ändert daher auch nichts an der etwa bestehenden Verbindlichkeit zur Bestellung einer cautio pro expensis (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 180), und da es nur von seiner Ertheilung an wirkt, so befreit es auch nicht von der Entrichtung derjenigen Kosten und Gebühren, welche aus der Zeit vor seiner Ertheilung noch im Rückstande sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 37).

2. Die Erhebung der Gerichtstaxen, der Stempelgebühren und der Portobeträge bleibt während des Prozesses oder der Vollstreckung unter Vormerkung derselben einstweilen ausgesetzt; kommen Tagegelder und Reisekosten an Gerichtspersonen zu bestreiten, was jedoch die Vornahme einer Gerichtshandlung durch einen beauftragten Richter außer-

*) Für den Fall der subsidiären Verpflichtung eines zahlungsfähigen Dritten war im Entwurfe (Art. 111 Ziff. 3) die Ertheilung des Armenrechts ausdrücklich ausgeschlossen. Die betreffende Stelle wurde im Ausschuß d. K. d. RR. gestrichen, weil die Instruction der Armenrechtsgesuche leicht zu sehr verzögert werden könnte, wenn bei der Prüfung des Gesuchs immer auch darauf Rücksicht genommen werden müßte, ob nicht etwa ein Dritter vorhanden ist, dem diese Verbindlichkeit obliegt (Prot. Bd. I S. 274); der Referent d. A. d. K. d. A. (zweiter Vortr.Bd. S. 22) beantragte aus dem Grunde, weil die gestrichene Bestimmung selbstverständlich sei, dem Abstriche beizustimmen, was auch im Abg.Ausschusse ohne weitere Debatte geschah (Sitz.Prot. Bd. IV S. 26).

halb des Gerichtssitzes voraussetzt, so werden diese von der Staatskasse vorgeschossen (Art. 134).

3. Unter den Gebühren, von welchen das Armenrecht befreit, sind die Gebühren der Zeugen und Sachverständigen, sowie die diesen zu vergütenden Reisekosten nicht begriffen (v. Neumayr im ersten Vortr.Bd. S. 59).

4. Handelt es sich um einen in der betreffenden Instanz im Anwaltsprozesse zu führenden Rechtsstreit und wird die Sache nicht von einem der am Gerichtssitze wohnenden und zur Anwaltspraxis zugelassenen Advokaten freiwillig übernommen, so hat der Gerichtsvorstand auf Verlangen der mit dem Armenrechte versehenen Partei einen jener Advokaten für die Partei zu bezeichnen (Art. 139). Durch diese Bezeichnung erhält der Advokat zugleich die Prozeßvollmacht, ohne daß es noch einer besondern Erklärung der Partei über die Bevollmächtigung bedarf, soweit es sich nicht um Handlungen frägt, zu welchen Spezialvollmacht erfordert wird. Zurücknehmen kann aber die Partei die Vollmacht zu jeder Zeit (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 27).

5. Der Anwalt hat die arme Partei unter einstweiliger Vormerkung seiner Gebühren ohne Einhebung derselben zu vertreten. Auslagen können ihm, da er Stempel nicht anzuwenden braucht und Porti (nach der bisherigen Uebung auch für den brieflichen Verkehr mit der Partei) ebenfalls nicht erhoben werden, abgesehen von den Copialien, die vorzumerken sind, nur auf Reisen zu Beweisaufnahmen erwachsen, zu solchen Reisen ist er aber, wenn er sie nicht etwa aus Rücksicht für die Sache freiwillig vornimmt, nicht verpflichtet (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 161).

6. Auf die Aufstellung eines Advokaten oder Rechtspraktikanten als Armenvertreter oder Armenbeistand im Parteiprozesse erstreckt sich das Armenrecht nicht.

7. Die für die Zustellungen und, wenn es sich um eine Vollstreckung handelt, zu Vollstreckungshandlungen zu verwendenden Gerichtsvollzieher, sowie bei etwa vorkommenden Notariatsgeschäften die Notare werden, wenn ihr Wohnsitz in den Bezirk des Gerichts fällt, bei welchem die Sache anhängig ist oder werden soll, von dem Vorstande dieses Gerichts, außerdem von dem Bezirksgerichtsvorstande ihres Wohnortes bezeichnet, und haben der armen Partei gleich den Anwälten gegen einstweilige Vormerkung ihrer Gebühren zu dienen (Art. 139 Abs. 2).

8. Kommt ein Rechtsstreit, in welchem eine Partei das Armenrecht genießt, mit Fortwirkung des letztern an eine höhere Instanz oder doch an ein anderes Gericht (siehe oben Nr. II Ziff. 4), so gilt das in Ziff. 4 und 7 von den Befugnissen des Vorstands des Gerichts, welches mit dem Rechtsstreit befaßt ist, in Betreff der Bezeichnung der Anwälte, Gerichtsvollzieher und Notare, welche für die zum Armenrecht gelassene Partei thätig zu werden haben, Gesagte auch von dem Vorstande des Obergerichts oder des andern Gerichts (Art. 141).

IV. Die Dauer des Armenrechts ist bei physischen Personen durch die Modalitäten seiner Verleihung bestimmt (siehe Nr. II Ziff. 2 u. 3). Es erlischt aber außerdem durch den Tod desjenigen, welchem es ertheilt wurde (Art. 142 Abs. 2), sowie überhaupt durch jeden Eintritt eines Andern in seine Stelle im Prozesse, weil daraus, daß A die Mittel zur Bestreitung der Prozeßkosten nicht besaß, nicht gefolgert werden darf, daß sie auch dem B fehlen. Es kann ferner von dem Gerichte, welches mit dem Rechtsstreite befaßt ist, eingezogen werden: a) wenn der zum Armenrechte Zugelassene während des Prozesses zu bessern Vermögensverhältnissen gelangt ist; b) wenn das Gericht die Ueberzeugung gewinnt, daß schon anfänglich die vorgespiegelte Armuth nicht vorhanden war; c) wenn das Gericht im Verlaufe des Prozesses die Frivolität der Sache erkennt (Art. 142 Abs. 1), und zwar letztern Falls auch dann, wenn diese Seite der Beurtheilung bei der Verleihung des Armenrechts dem Staatsanwalte zustand (v. Neumayr im ersten Vortr.Bd. S. 60). Der Fall c ist nach Umständen auch gegeben, wenn die in erster Instanz zum Armenrechte zugelassene Partei einer von der Gegenpartei ergriffenen Berufung in frivoler Weise adhärirt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 161).

V. Durch das Armenrecht sind der armen Partei die betreffenden Beträge nicht nachgelassen, sondern nur gestundet oder für sie vorgeschossen. Folge davon ist, daß, wenn eine physische Person später in die Lage kommt, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts das ihr Gestundete oder für sie Vorgeschossene bezahlen zu können, auch die Verpflichtung dazu eintritt (Art. 143 Abs. 1), und dasselbe muß natürlich gelten, wenn sich herausstellt, daß sie von vornherein gar nicht in der bedrängten Lage war, in der zu sein sie behauptete, wenn sie also das Armenrecht durch unwahre Angaben erschlichen hat (Art. 143 Abs. 2). Bei juristischer Person gilt wenigstens das in Nr. VI Gesagte.

Die Verjährung für die Geltendmachung der Ansprüche des Fiscus, der Anwälte, Gerichtsvollzieher und Notare läuft von der Zeit, wo die angeführten Voraussetzungen eintreten und den betreffenden Personen bekannt geworden sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 181).

VI. Gewinnt die in einem Rechtsstreite mit dem Armenrechte versehene Partei den Prozeß unter Verurtheilung der Gegenpartei in die Kosten, so sind die Ansprüche des Fiskus und der betheiligten öffentlichen Diener auf Ersatz der von ihnen gestundeten oder vorgeschossenen Beträge, soferne sie nicht etwa bereits von der Partei selbst dafür befriedigt sind, und so weit die der Partei an Kosten zugesprochene Summe reicht, dadurch zu berichtigen, daß die Betheiligten durch einen Beisatz zum Urtheile (analog dem Falle des Art. 112) ermächtigt werden, die Verurtheilung im Kostenpunkte bezüglich der ihnen zukommenden Beträge in ihrem Namen gegen den unterliegenden Theil in Vollzug zu setzen (Art. 144).

Auf Zeugen und Sachverständige, welche der armen Partei ihre Gebühren und Reisekosten gestundet haben, geht diese Bestimmung nicht (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 163). Diese müssen sich daher in anderer Weise zu helfen suchen.

VII. Die relative Tax- und Stempelfreiheit der Militärpersonen, wie sie durch das Gesetz vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betr., § 6, normirt ist, wird zwar durch die neue P.O. nicht aufgehoben, hat aber auch mit dem Armenrechte nichts gemein, sondern hat lediglich den Charakter einer Befreiung von gewissen indirekten Staatsabgaben.

Gleiches gilt von der absoluten Tax- und Stempelfreiheit, welche den öffentlichen Armenpflegen in allen auf sie bezüglichen Angelegenheiten nach der Verordnung von 1816 und jetzt nach Art. 8 des Gesetzes vom 29. April 1869 gewährt ist (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 161).

§ 147.

I. Bei dem Verfahren auf Gesuche um Zulassung zum Armenrechte ist dem in § 145 Gesagten zufolge zu unterscheiden, welcher Gattung das Gericht ist, von welchem die Bewilligung ertheilt werden soll. Es kommt aber dabei nicht darauf an, ob bei dem Gerichte der Anwalts- oder der Parteiprozeß Anwendung findet, sondern darauf, ob an demselben ein Staatsanwalt angestellt ist, so daß die Einzeln-

gerichte, die Handelsgerichte und die Handelsappellationsgerichte den Bezirksgerichten, den Appellationsgerichten und dem obersten Gerichtshofe, denn auch bei diesem kann der Fall vorkommen, gegenüber stehen.

II. Geht das Gesuch an ein Bezirks- oder Appellationsgericht oder an den obersten Gerichtshof, so gilt folgendes:

1. Das Gesuch ist unter Vorlage der auf den Gegenstand bezüglichen Aktenstücke und sonstigen Belege schriftlich oder mündlich bei dem betreffenden Staatsanwalt anzubringen (Art. 136). Im letztern Falle hat der Staatsanwalt über das Gesuch Protokoll zu errichten (arg. Art. 137 Abs. 2).

2. Der Staatsanwalt hat den behaupteten Rechtsanspruch resp. die beabsichtigte Vertheidigung an sich und in Vergleichung mit den Thatsachen und Beweisbehelfen in der Richtung auf die Frage zu prüfen, ob die Partei nicht frivoler Weise prozessire (Art. 137 Abs. 1). Bedarf es dazu weiterer Information, so hat er sich diese entweder persönlich oder auch durch Vermittlung von Gemeindebehörden und dgl. m., ohne jedoch die Einzelngerichte dafür in Anspruch zu nehmen, zu verschaffen (Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 269).

3. Stellt sich die Tendenz des Gesuchstellers im Prozesse sofort von vornherein oder nach gepflogener Instruction als eine frivole heraus, so hat ihm die Staatsanwaltschaft dieses zu eröffnen, was durch die einschlägige Verwaltungsbehörde, aber auch unmittelbar bei zufälligem persönlichen Erscheinen der Partei oder durch die Post geschehen kann (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 161) und womit das Gesuch abschlägig erledigt ist (Art. 137 Abs. 1).

4. Findet die Staatsbehörde dagegen keine Frivolität der beabsichtigten Prozeßführung, so hat sie das Gesuch an das Gericht mit der schriftlichen Erklärung auf der Eingabe oder dem Protokolle (siehe Ziff. 1) abzugeben, daß der Ertheilung des Armenrechts in dieser Richtung kein Hinderniß entgegenstehe; ferner hat sie die Materialien zur Beurtheilung der Vermögensverhältnisse des Gesuchstellers beizufügen, welche entweder dieser selbst ihr übergeben, oder welche sie erforderlichen Falls durch Erhebungen beigeschafft hat (Art. 137 Abs. 2). Das Gericht entscheidet hierauf über das Gesuch in geheimer Sitzung, hat aber hiebei lediglich an die Frage sich zu halten, ob die Vermögenslosigkeit im Sinne des Gesetzes (siehe § 146 Nr. II Ziff. 5) gegeben ist oder nicht (Art. 138 Abs. 1). Werden in dieser Beziehung Ersetzungen nothwendig, so ist

es wieder Sache des Staatsanwalts, sie zu pflegen (Art. 138 Abs. 2). Auch die Eröffnung des Erkenntnisses an den Gesuchsteller erfolgt durch die Staatsbehörde (Art. 138 Abs. 3). Wird von einer für die niedere Instanz bereits zum Armenrechte zugelassen gewesenen Partei, welche ein Rechtsmittel ergreift, das Armenrecht auch für die höhere Instanz nachgesucht, so bedarf es, wo nicht besondere Verdachtsgründe bestehen, keiner wiederholten Prüfung der Vermögensverhältnisse.

III. Bei den Einzelngerichten und bei den Handelsgerichten beider Instanzen ist das Verfahren sehr einfach.

1. Das Gesuch ist bei dem Gerichte selbst anzubringen (Art. 140). Es kann daher sowohl mündlich als schriftlich gestellt werden, indem das Wort „anbringen" statt des ursprünglichen „einreichen" speziell deßhalb gewählt wurde, damit der Ausdruck auf Beides passe (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 180). Will das Gesuch mündlich angebracht werden, so wird sich damit, da eine bestimmte Vorschrift fehlt, an den Gerichtsvorstand oder Einzelnrichter zu wenden sein, der darüber Protokoll aufnimmt oder den Gerichtsschreiber damit beauftragt. Das Gesuch mag mündlich oder schriftlich angebracht werden, so bedarf die Partei auch bei den Handelsappellationsgerichten nach der Natur der Sache keiner Vertretung durch einen Anwalt, da das Gesuch die Gegenpartei nicht berührt und der Gesuchsteller ja erst durch die Gewährung desselben zu einem Anwalt gelangen soll.

2. Das Gericht hat nicht bloß die Frage, ob der Gesuchsteller im Sinne des Gesetzes als unvermögend zur Bestreitung der Prozeßkosten zu betrachten sei, sondern auch die, ob keine frivole Tendenz vorliege, zu prüfen, und die etwa nöthigen Ersetzungen selbst zu pflegen. Daß auch hier Erkenntniß in geheimer Sitzung zu erlassen ist, folgt aus der Natur der Entscheidung, bei welcher keine Parteien sich gegenüber stehen. Von dem Erkenntnisse hat das Gericht dem Gesuchsteller durch den Gerichtsschreiber Mittheilung machen zu lassen.

IV. Gegen gerichtliche Entscheidungen auf Gesuche um Zulassung zum Armenrechte finden Rechtsmittel nicht statt (Art. 138 Abs. 4 und Art. 140). Dagegen steht es bei Gesuchen an Gerichte, bei welchen Staatsanwälte aufgestellt sind, dem Gesuchsteller frei, gegen die Zurückweisung des Gesuches durch die Staatsanwaltschaft (siehe Nr. II Ziff. 3) bei dem Oberstaatsanwalt, falls er sich aber auch bei dessen Entscheidung nicht beruhigen will oder nach Lage des Falls ein solcher

als höhere staatsanwaltschaftliche Behörde nicht vorhanden ist, an das Justizministerium beschwerend sich zu wenden. Daß der Gesuchsteller diese Befugniß haben solle, wurde in den Gesetzgeb.Ausschüssen beider Kammern als die Meinung und Tendenz derselben ohne Widerspruch der Staatsregierung ausdrücklich zu Protokoll constatirt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 27, Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. IV S. 18).

V. Auf den Fortgang des Prozesses oder Vollstreckungsverfahrens, worauf das Gesuch um Zulassung zum Armenrechte sich bezieht, hat die Anbringung desselben keinen Einfluß, soferne es nicht nach den Umständen ohnehin in der Hand des Gesuchstellers liegt, durch Nichtbetreibung der Sache dieselbe ruhen zu machen.

§ 148.

I. Für die Wiederentziehung des ertheilten Armenrechts nach Art. 142 (§ 146 Nr. IV), welche übrigens immer von Amtswegen stattfindet, enthält das Gesetzbuch keine Vorschrift bezüglich des Verfahrens. Sie kann in geheimer Sitzung, wenn aber eine Verhandlung in der Hauptsache dazu die Veranlassung gegeben hat, auch in dem Urtheile zu dieser Verhandlung ausgesprochen werden, soferne nicht eine andere Entscheidung, die in die geheime Sitzung gehört (siehe Nr. II), damit verbunden wird. Ist die Entscheidung in geheimer Sitzung getroffen worden, so hat die Mittheilung durch den Gerichtsschreiber zu geschehen. Gegen die Entscheidung kann die dadurch betroffene Partei das Rechtsmittel der Beschwerde erheben.

II. Ist die zum Armenrechte gelassene Partei in bessere Vermögensverhältnisse gekommen oder hat sich herausgestellt, daß sie das Armenrecht durch falsche Angaben über ihre finanzielle Lage erschlichen habe, so soll (nach Art. 143 Abs. 3) dem k. Fiskus und den einschlägigen öffentlichen Dienern von dem Gerichte des Hauptstreites auf dem kürzesten Wege zur Nachzahlung (siehe § 146 Nr. V) geholfen werden, und zwar, wenn die Sache noch schwebt, durch das Gericht, welches zur Zeit mit derselben befaßt ist, falls aber der Rechtsstreit bereits beendigt ist, durch das Gericht, das zuerst das Armenrecht ertheilt hat. Zur Thätigkeit veranlaßt kann das Gericht durch einen Antrag eines Betheiligten oder des Staatsanwalts werden, das Gericht kann aber auch, sobald es von der Sache Kenntniß erhält, von Amtswegen vorgehen. Die Entscheidung wird in geheimer Sitzung getroffen und

hat sich sowohl über die Voraussetzungen der Anwendung des Art. 143, als über die daraus resultirenden Verbindlichkeiten zu erstrecken. Daß eine vorgängige prozessuale Vernehmung der zum Armenrechte gelassenen Partei und der übrigen Betheiligten nicht im Sinne des Gesetzgebers lag, geht aus dem Entwurfe (Art. 120) hervor, der den Beisatz hatte, daß die Entscheidung erforderlichen Falls nach gepflogenen amtlichen Erhebungen erlassen werden solle. Dieser Beisatz ist im Ausschusse d. K. d. RR. auf Antrag des Referenten gestrichen worden, ohne daß weder das Referat noch das Ausschußprotokoll ein Motiv ersehen läßt (Beil.Bd. I S. LXI—LXII und Prot. Bd. I S. 283—284). Im Referat des Abg. v. Neumayr für die zweite Lesung (zweiter Vortr.-Band S. 23) wurde dies als eine bloße Redaktionsänderung behandelt. Es wird also ein rein amtliches Verfahren anzunehmen sein.

Daß den Betheiligten gegen die Entscheidung das Rechtsmittel der Beschwerde zustehe, folgt dagegen aus Art. 738 Ziff. 3.

III. Aus der Vergleichung der beiden Prozeduren, welche wir unter I und II besprochen haben, ergibt sich, daß dieselben sowohl einzeln als verbunden vorkommen können. Einzeln wird die Prozedur unter I vorkommen, wenn die Wiedereinziehung des Armenrechts wegen Frivolität des Sache erfolgen soll, die Prozedur unter II aber, wenn einer der dort berührten Fälle zu einer Zeit eintritt, wo der Rechtsstreit, für welchen das Armenrecht bewilligt wurde, bereits beendigt ist, die Einziehung desselben daher keinen Zweck mehr hätte. In den übrigen Fällen werden beide Prozeduren zumeist verbunden sein.

Art. 146. Die auf Grund des gegenwärtigen Gesetzbuchs oder der Advokatenordnung gegen Advokaten verhängten Geldstrafen fallen dem Pensionsfond für die Hinterlassenen der Advokaten des Königreichs zu. Strafen.

Die auf Grund des gegenwärtigen Gesetzbuchs oder der Gerichtsvollzieherordnung gegen Gerichtsvollzieher verhängten Geldstrafen sind zur Unterstützung der Gerichtsvollzieher oder ihrer Hinterlassenen zu verwenden.

Alle übrigen auf Grund des gegenwärtigen Gesetzbuchs verhängten Geldstrafen sind vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 864 Abs. 5 durch Verordnung für die Advokaten, die Gerichtsvollzieher oder die bei den Gerichten angestellten niedern Bediensteten oder deren Hinterbliebene zu verwenden.

Art. 147. Die auf Grund des gegenwärtigen Gesetzbuchs verhängten Geldstrafen sind in gleicher Weise wie die von den Strafgerichten ausgesprochenen Geldstrafen beizutreiben.

Sie sind in Arreststrafen umzuwandeln, wenn ihre gänzliche oder theilweise Uneinbringlichkeit durch ein Zeugniß des Erhebungsbeamten dargethan ist.

Die Umwandlung erfolgt auf Antrag des Staatsanwalts durch das Gericht, welches die Strafe ausgesprochen hat, unter Anwendung des im Polizeistrafgesetzbuche festgesetzten Maßstabs. Der Arrest wird als Civilstrafe auf Betreiben des Staatsanwalts vollzogen.

Bei den Gerichten, an welchen ein Staatsanwalt nicht angestellt ist, hat die Umwandlung von Amtswegen, der Vollzug des Arrests aber auf Betreiben des Gerichtsvorstands zu geschehen.

In wie ferne bezüglich derjenigen Geldstrafen, welche als Vollstreckungsmittel in Anwendung kommen, eine Abweichung von diesen Vorschriften einzutreten hat, ist in Art. 864 bestimmt.

Der Verurtheilte ist jederzeit befugt, sich durch Erlegung des Strafbetrags, soweit derselbe durch den erstandenen Arrest noch nicht getilgt ist, von dem letztern frei zu machen.

---

§ 149.

Der Entwurf der P.O. hatte in seinem sechsten Buche ein ganzes System von Ordnungsstrafen ausgebildet, welche in Verwarnung, Verweis oder Geldbuße bestehen und in einer Reihe von Fällen theils gegen die Parteien, theils gegen Richter, Advokaten und Gerichtsvollzieher gehen sollten. Daneben waren noch in den übrigen Büchern zahlreiche Strafen, theils Geld= theils Arreststrafen, angedroht. So sollte, um nur ein Beispiel anzuführen, eine Partei, die das Armenrecht erschlichen hat, mit Arrest bis zu 42 Tagen bestraft werden (E.Art. 121).

In den Ausschüssen wurde, wie schon in der Einleitung (S. 14) erwähnt worden, das sechste Buch des Entwurfes gänzlich gestrichen und wurden auch die in letzterem incidenter vorkommenden Strafandrohungen wesentlich theils vermindert theils gemildert, namentlich aber neben den sog. Ehrenstrafen auch die Arreststrafen fast gänzlich ausgemerzt, so daß das Gesetzbuch fast nur Geldstrafen kennt. Ausnahmsweise ist zur Aufrechthaltung der Sitzungspolizei dem Gerichte gestattet, gegen Parteien oder Zuhörer, welche in der öffentlichen Sitzung sich ungebührlich benehmen, auf Arrest bis zu 24 Stunden zu erkennen (Art. 151). Ferner kann gegen Störungen im zuerkannten Besitz und sonstige Handlungen, welche eine

Partei nach einer vollstreckbaren Urkunde zu unterlassen hat, ein Verbot mit Androhung einer Geld- oder Arreststrafe erlassen werden (Art. 863). Auch kann nach Art. 614 für den Fall der Nichtbefolgung einer Vorsichtsverfügung die Verhaftung angedroht werden, und dürfte hier das Wort Verhaftung gleichbedeutend mit Arreststrafe zu nehmen sein, weil neben der Verhaftung alternativ die Geldstrafe erwähnt wird. Endlich soll gegen einen Arrestbeklagten, der dem Arrestkläger die Herausgabe der zur Verfolgung des arrestirten Anspruchs gegen den Drittschuldner erforderlichen Urkunden verweigert, eine Arreststrafe eintreten (Art. 981 Abs. 3). Eine Fortbildung des Art. 151 enthält Art. 420 Abs. 3.

Diese Fälle sind aber so ziemlich die einzigen, in welchen das Gesetzbuch Arreststrafen zuläßt, denn in den Fällen der Art. 174, 887 und 1231 ist die Verhaftung nicht Strafvollzug, sondern Vollstreckungsmittel.

II. Geldstrafen kommen in der P.Ord. insbesondere vor: bei frivolen Perhorrescenzgesuchen (Art. 50 Abs. 2), bei unbegründeten Mißbilligungsklagen (Art. 99), bei grundloser Opposition gegen das Erkenntniß auf Rückgabe der von Anwalt zu Anwalt mitgetheilten Urkunden (Art. 174), bei muthwilliger Diffession von Urkunden (Art. 385), wenn der dritte Besitzer einer Urkunde die Herausgabe derselben gegen seine durch Urtheil festgestellte Verbindlichkeit verweigert (Art. 389) oder den Editionseid nicht leistet (Art. 390), wenn von dem Rechte der nachträglichen Beibringung von Zeugen Mißbrauch gemacht worden ist (Art. 415), wenn Zeugen sich wiederholten Nichterscheinens oder grundloser Verweigerung des Zeugnisses oder Eides schuldig machen (Art. 427 Abs. 2 und Art. 432), für den Fall der Nichtbeachtung einer Vorsichtsverfügung (Art. 614), bei muthwilliger Ergreifung des Rechtsmittels der Beschwerde (Art. 749), des Wiederaufnahmsverfahrens (Art. 785) oder der Cassation (Art. 813). Ein allgemeines Strafmaximum ist nicht bestimmt, sondern der Strafrahmen bei jeder Strafandrohung besonders gezogen, mitunter auch dem richterlichen Ermessen Alles überlassen (siehe z. B. Art. 614). [Vgl. noch Art. 56, 662, 863.]

III. Da nun das Strafsystem der P.O. fast ganz auf die Geldstrafe gebaut ist, so ergab sich von selbst die Nothwendigkeit, die Betreibung der Geldstrafen gesetzlich zu regeln und namentlich für den Fall der Uneinbringlichkeit derselben Bestimmungen zu treffen. Dies ist in Art. 147 geschehen und die Gesetzgebung ist dabei der Analogie der Strafges.Bücher gefolgt.

1. Die auf Grund der Civ.Proz.Ord. verhängten Geldstrafen werden in gleicher Weise wie die von den Strafgerichten ausgesprochenen beigetrieben.

2. Ist die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe dargethan, es sei dies ihrem ganzen Betrage nach oder nur für einen Theil, was durch ein Zeugniß des Erhebungsbeamten und nur durch ein solches geschieht, so beantragt bei den Gerichten, an welchen ein Staatsanwalt aufgestellt ist, dieser (schriftlich) die Umwandlung des Uneinbringlichen in Arreststrafe; bei den Handels- und Einzeln- sowie bei den Handelsappellationsgerichten nimmt das Gericht die Umwandlung von Amtswegen vor. (Das Erkenntniß ist im einen wie im andern Falle in geheimer Sitzung zu erlassen und steht dagegen das Rechtsmittel der Beschwerde nach Art. 738 Ziff. 2 offen, welches nach Art. 742 Suspensiveffekt hat.)

3. Bei der Umwandlung wird der Maßstab des Polizeistrafgesetzbuches (Art. 7) angewendet, wonach an die Stelle einer Geldstrafe bis zu einem Gulden zwölfstündiger, an die Stelle einer Geldstrafe von einem Gulden bis zu drei Gulden vier und zwanzigstündiger Arrest tritt und bei höheren Strafbeträgen drei Gulden einem eintägigen Arreste gleich geachtet, die dabei allenfalls sich ergebenden Bruchtheile eines Tages aber außer Ansatz gelassen werden.

4. Der Arrest wird nicht als Polizei- sondern als Civilstrafe (aber auch nicht im Schuldgefängnisse) vollzogen. Der Vollzug erfolgt auf Betreiben des Staatsanwalts; wo ein solcher nicht angestellt ist, auf Betreiben des Gerichtsvorstandes.

5. Der Verurtheilte kann, wie dies auch im P.St.G.B. Art. 9 conform ausgesprochen ist, sich durch Erlegung des Strafbetrages, soweit derselbe durch die erstandene Arreststrafe noch nicht getilgt ist, von der letzten jederzeit freimachen.

6. Wenn es sich um eine Geldstrafe handelt, die nach Art. 863 wegen Störung in dem zuerkannten Besitze oder ähnlicher Handlungen ausgesprochen worden ist, gelten besondere Bestimmungen. In diesem Falle erfolgt Strafumwandlung nur auf Antrag der Gegenpartei. Der Antrag ist mittels einfacher Vorstellung zu stellen und richtet sich daher das weitere Verfahren nach Hptst. XXV. Würde sich eine Arreststrafe von mehr als 90 Tagen herausrechnen, so ist gleichwohl in dem Umwandlungserkenntnisse über dieses Maß nicht hinauszugehen. Der Vollzug des Arrestes richtet sich nach den Bestimmungen des Hauptstückes von der

Personalhaft. Die Kosten des Arrestvollzuges hat die Gegenpartei vorzuschießen, soferne nicht nach Art. 863 eine Caution dafür erlegt ist (Art. 864 Abs. 3—5).

IV. Wo eine Strafe im Gesetze nicht vorgesehen ist, darf eine solche auch nicht angedroht oder ausgesprochen werden. Das arbitrium judicis ist auf das Ermessen beschränkt, ob einer der gesetzl. Straffälle vorhanden und wie das Strafmaß zu fixiren ist.

§ 150.

Ueber die Verwendung der Beträge, welche durch den Vollzug der nach der neuen P.Ord. oder nach den noch ausstehenden Advokaten- und Gerichtsvollzieherordnungen erkannten Geldstrafen disponibel werden, fanden sich besondere Bestimmungen schon in dem Entwurfe (Art. 1163).

Diese Beträge sollten nicht in die Staatskasse fließen, sondern im Interesse des Justizdienstes verwendet werden.

Bezüglich der Erträgnisse aus den gegen Advokaten verhängten Geldstrafen lag es nahe, dieselben dem Pensionsfonde für die Hinterlassenen der Advokaten des Königreichs, der ohnehin durch das Aufhören der sog. Succumbenzgelder bei dem obersten Gerichtshof, die ihm nach § 69 des Proz.Ges. vom 17. Nov. 1837 zuflossen und eine beträchtliche Einnahmsquelle bildeten, namhafte Einbuße leidet, zuzuwenden.

Die Billigkeit forderte sodann aber auch, die Erträgnisse aus gegen Gerichtsvollzieher verhängten Geldstrafen für die Gerichtsvollzieher oder ihre Hinterlassenen zu verwenden.

Die Erträgnisse aus den gegen Parteien, ungehorsame Zeugen u. s. w. erkannten Geldstrafen wollte der Referent d. A. der Abg.Kammer der Staatskasse zufließen lassen, auf den Vorschlag des k. Minist.Comm. wurde jedoch vorgezogen, auch diese besonders zu behandeln. Das Gesetzbuch Art. 146 Abs. 3 bestimmt, daß dieselben für die Advokaten, die Gerichtsvollzieher oder die bei den Gerichten aufgestellten niedern Bediensteten oder deren Hinterbliebene verwendet werden sollen, und überläßt das Nähere der Verordnung. Nach der Fassung des Gesetzes liegt es in der Befugniß der Regierung, sowohl jeder der drei Kategorien einen Theil der betreffenden Strafgelder zuzuwenden, als auch diese für eine jener Kategorien allein zu bestimmen. Im Ausschusse der K. d. A. wurde jedoch von dem k. Minist.Commiss. erklärt, es liege nicht in der Absicht der Staatsregierung, eine ausschließliche Verwendung für

einen der aufgeführten Zwecke eintreten zu lassen, so daß z. B. dieselben ausschließlich für die niedern Bediensteten der Gerichte verwendet würden, sondern die Gelder sollten vielmehr verhältnißmäßig und nach Bedürfniß vertheilt werden. (cf. zu § 149 u. 150 das Ref. des Abg. v. Neumayr zum VI. Buche des Entw. im zweiten Vortr.Bd. S. 520—521, dann Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 609—610 u. 616—617; ferner des R.R. v. Bomhard Vortrag im zweiten Beil.Bd. S. 64—68 und Prot.Bd. IV d. A. d. K. d. RR. S. 18.)

Fünftes Hauptstück.

Allgemeine Vorschriften über das Verfahren.

§ 151.

In den vier ersten Hauptstücken ist von dem Gegenstande des Civilprozesses, den verschiedenen Haupt- und Nebenpersonen, welche bei der Führung eines Prozesses thätig sein müssen oder doch thätig werden können, und von einigen mehr nebensächlichen Dingen, wie den Kosten und Schäden des Prozesses, den Prozeß-Cautionen, dem Armenrechte und den Prozeßstrafen, die Sprache gewesen.

Hierauf folgen nun im gegenwärtigen Hauptstücke allgemeine Vorschriften für das Verfahren selbst, d. h. für die Handlungen, welche auf Seite theils der Parteien theils des Gerichts in dem Prozesse vorkommen können (cf. Einl. § 52). Das Gesetzbuch verfährt aber dabei nicht consequent, indem es Dinge, welche sich nur auf den Anwaltsprozeß beziehen, wie die Bestimmungen über die Einrichtung der Anwaltsakte (Art. 165) und über die Mittheilung der Urkunden (Art. 172—175), gleichwohl schon hier abhandelt. Ebenso wenig ist in der innern Einrichtung des Hauptstücks selbst ein System bemerkbar, denn die in dieses Kapitel aufgenommenen Materien sind in einer Weise aneinander gereiht, daß wohl bei einzelnen Gruppen ein Zusammenhang erkennbar ist, im Ganzen aber man vergebens nach einem leitenden Prinzipe sucht. Wenn dies ein Mangel ist, so hat ihn der Entwurf verschuldet; in den Ausschüssen wurde an der Einrichtung dieses Kapitels nichts geändert, als daß die Artikel, welche vom Sühneversuch und vom Vergleiche handeln und welche im Entwurfe ein eigenes Hauptstück bildeten, noch in Hptst. VI (jetzt V) aufgenommen wurden. Uebrigens

pflegt man an Gesetzbücher in Beziehung auf Systematik nicht die strengen Anforderungen zu machen, wie an ein Lehrbuch. Für uns aber ist durch die Beschaffenheit dieses Hauptstücks die Nothwendigkeit gegeben, der speziellen Besprechung der einzelnen Marginal-Abschnitte desselben einen systematischen Ueberblick der Lehre von den Partei- und Gerichtshandlungen in allgemeinen Umrissen vorauszuschicken.

§ 152.

I. Das Prozeßverfahren ist der Inbegriff der Handlungen, welche die beiden Faktoren des Prozesses, Gericht und Parteien, zu dem Zwecke der Streiterledigung vornehmen.

Die Aufgabe der Parteien hiebei ist, dem Gerichte durch Anhängigmachung des Prozesses (Art. 179) Veranlassung zur richterlichen Thätigkeit und durch die Verhandlung das zur Entscheidung ihres Streites erforderliche thatsächliche Material zu geben; Aufgabe des Gerichts dagegen, die Verhandlung zu leiten und nach Beendigung derselben das Urtheil zu fällen.

II. Der Grundsatz, daß das Gericht im Civilprozesse nur thätig werden darf, wenn die Sache durch eine Partei zur Entscheidung an dasselbe gebracht ist (judex ne procedat ex officio), was ein deutsches Rechtssprichwort mit den Worten ausdrückt: „wo kein Kläger ist, ist kein Richter", wird im deutschen Civil-Prozesse zum Unterschiede von der im Criminalprozesse, insbesondere für das Vorverfahren durch den Untersuchungsrichter auch jetzt noch geltenden sog. Untersuchungsmaxime die Verhandlungsmaxime genannt. Diese Maxime ist zwar als solche in der neuen Civil-Prozeßordnung nirgends ausdrücklich aufgestellt, aber durch das ganze System des Prozesses hindurch thatsächlich festgehalten (Art. 224, 501), so daß nur sehr ausnahmsweise aus Rücksichten auf das öffentliche Interesse, wie namentlich nach Art. 1175 Abs. 1 zuweilen bei der Ganteröffnung, ein Vorgehen von Amtswegen stattfindet. (cf. Einleit. § 39 und 40.)

III. Die Anhängigmachung des Streites geschieht durch die Klagestellung. Da indeß die Klage nur von der einen Partei gegen die andere erhoben wird, das Gericht aber nach dem der Verhandlungs-Maxime zur Seite stehenden Grundsatze des wechselseitigen Gehörs (audiatur et altera pars, oder wie das deutsche Sprichwort sagt: „E i n e s Mannes Rede ist keine Rede, man soll sie hören alle Beede")

auf das Vorbringen der einen Partei allein, ohne daß er auch die andere gehört hat oder ihr wenigstens Gelegenheit gegeben war, sich vernehmen zu lassen, keine Entscheidung treffen darf, so ergibt sich hieraus die Nothwendigkeit der Verhandlung (Art. 246, 506).

IV. Der Form nach ist die Verhandlung schriftlich oder mündlich; das Prinzip der Schriftlichkeit beherrscht den deutschen Prozeß, das der Mündlichkeit den französischen und die neue Prozeßordnung (siehe die Einl. § 36 u. 37). Die Natur der Dinge bringt es mit sich, daß bei dem schriftlichen Prozeß an Oeffentlichkeit (Art. 148 u. 149) ebenso wenig zu denken ist, als ein fruchtbares mündliches Verfahren ohne dieselbe bestehen kann. Uebrigens kommen auch bei letzterem noch Schriftsätze der Parteien (Art. 165) vor. Sowohl für diese als für die mündliche Rede haben sich die Parteien der Gerichtssprache (Art. 161—163) zu bedienen.

V. Es ist eine Consequenz des weiter ausgebildeten Verhandlungsprinzips, daß auch die Verhandlung und beziehungsweise die Fortsetzung derselben nicht durch das Gericht, sondern durch die betreibende Partei, welche auch der beklagte Theil sein kann, herbeigeführt wird, so daß ein Prozeß, in welchem weder eine Tagfahrt ansteht, noch eine Frist läuft, und der auch nicht für eine gerichtliche Entscheidung bereift ist, ohne prozessualen Nachtheil für eine Partei und ohne daß das Gericht sich darum zu bekümmern hat, so lange ruht, bis er von der einen oder andern Partei betrieben wird.

VI. Bei der Verhandlung selbst ist das Gericht dagegen nicht auf das bloße Hören dessen, was vorgebracht wird, angewiesen, sondern hat außer der dem Richter (bei Collegialgerichten dem Vorsitzenden) zustehenden Sitzungspolizei (Art. 151—153) die Leitung des Herganges (Art. 150). Kraft dieser Leitung hat es

1. die Befugniß, durch Stellung von Fragen an die Parteien auf möglichste Aufklärung der Sache hinzuwirken (Art. 154) und zu diesem Zwecke selbst das persönliche Erscheinen der Parteien vor Gericht zu verordnen (Art. 155 u. 156),

2. innerhalb gewisser Schranken zu verfügen, daß Streitpunkte, aus deren gleichzeitiger Verhandlung Verwirrung zu befürchten ist, getrennt, oder daß mehrere Rechtsstreitigkeiten mit einander verhandelt werden sollen (Art. 157),

3. wenn es sich für hinreichend unterrichtet erachtet, die Verhandlung zu schließen (Art. 158).

VII. Bei der richterlichen Entscheidung ist das Gericht zwar in der rechtlichen Würdigung des Falles (nach dem Satze: tu da mihi factum, ego tibi dabo jus) von dem Vorbringen der Parteien unabhängig, es darf aber weder einer Partei ein Anderes oder Mehreres, als um was sie gebeten hat, zuerkennen (judex ne eat ultra petita partium), noch Rechtsbehelfe suppliren, deren thatsächliche Unterlage sich nicht aus der Verhandlung ergibt (Art. 262 u. 264).*)

§ 153.

I. Bei den Parteihandlungen hat man die Angriffs- und die Vertheidigungshandlungen zu unterscheiden.

Die wesentlichen Bestandtheile einer wahren Angriffshandlung sind ein Rechtsgrund, ein historisches Fundament und ein bestimmtes Gesuch. Es muß nämlich das Gesuch sich auf eine Rechtsregel (im Sinne der P.O. Art. 788 Ziff. 7) und auf die historische Ausführung stützen, daß die abstracten Voraussetzungen jener Rechtsregel im concreten Falle vorhanden seien.

Insbesondere treten diese drei Momente eines jeden prozessualen Angriffs bei der Klage als dem ersten Haupt-Angriffe hervor (Art. 225).

Soll das behauptete Recht nicht in dem gegenwärtigen Kläger oder die behauptete Verpflichtung nicht in dem gegenwärtigen Beklagten ursprünglich entstanden, sondern erst von einem Dritten auf ihn übergegangen sein, so wird noch weiter die Darlegung dieses Ueberganges (der legitimatio ad causam activa vel passiva) erfordert.

Die Vertheidigungshandlungen sind verschiedener Art. Es kann nämlich vorkommen, daß der Angegriffene sich auf die materialia causae gar nicht einläßt, sondern einen prozessualen Grund, der ihn von dieser Verpflichtung befreit (eine Prozeßeinrede), vorbringt (Art. 184—189); befestigt er dagegen den Streit, so bestreitet er entweder die Geltung der Rechtsregel beziehungsweise deren Anwendbarkeit auf den concreten Fall (rechtliche Gegendeduction), oder er widerspricht die Geschichtser-

---

*) Der letztere Satz enthält die Anwendung des aus der Verhandlungsmaxime fließenden Grundsatzes: quod non in actis non in mundo auf das mündliche Verfahren, bei welchem es weniger auf das geschriebene, als auf das gesprochene Wort ankommt.

zählung (negative Litiscontestation), oder er bringt neue Behauptungen vor, zufolge welcher die Verpflichtung ursprünglich nicht entstehen konnte oder doch zu bestehen aufgehört hat (peremtorische Einrede) oder wenigstens zur Zeit nicht geltend gemacht werden kann (dilatorische Einrede), wie z. B. in Folge eines nachträglich abgeschlossenen Stundungsvertrags.

Die peremtorischen und dilatorischen Einreden (exceptiones) haben mit den Angriffshandlungen das gemein, daß sich eine jede solche Einrede selbst wieder in die drei oben angeführten Bestandtheile eines jeden prozessualen Angriffs zerlegen läßt, daher im römischen Rechte der Satz: reus excipiendo fit actor. Gegen solche Einreden kann daher auch die Vertheidigung in gleicher Weise wie gegen die Klage durch rechtliche Gegendeduction, Widerspruch oder Aufstellung neuer Thatsachen, durch welche die ursprünglich fundirte Einrede wieder vernichtet wurde (Repliken), geführt werden.

II. Das Parteivorbringen im Prozesse (Art. 164) bildet daher eine Kette von Behauptungen (assertiones, affirmationes), von deren jeder, soferne ihr im Zusammenhalte mit den bestehenden Rechtsnormen Einfluß auf die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses zukommt (soferne sie relevant ist), der Richter wissen muß, ob er sie als wahr anzunehmen hat oder nicht.

Hieraus ergibt sich die Pflicht der Parteien, soweit nicht eine Befreiung von der Streiteinlassung besteht (Art. 185 u. 186), auf die Behauptungen, welche gegen sie gemacht worden sind, entweder mit einem Zugeständnisse oder mit einem Widerspruche zu antworten, und die Nothwendigkeit gesetzlicher Bestimmungen darüber, ob das Gericht, wenn die Antwort unterlassen worden ist, ein Zugeständniß oder einen Widerspruch zu fingiren oder ob es zwischen beidem nach Ermessen der Umstände die Wahl habe.

Derlei Fictionen werden nicht bloß dann nothwendig, wenn der Beklagte bei der Verhandlung gar nicht erscheint (Art. 297, 301, 520), sondern auch dann, wenn er nur eine unvollständige Antwort abgibt (Art. 164), doch sollte im mündlichen Verfahren dieser letztere Fall bei dem Recht und der Pflicht des Richters, durch geeignete Fragen zur Aufklärung des Sachverhältnisses mitzuwirken (Art. 154), nur sehr selten sein und eigentlich nur dann vorkommen, wenn aus einer Partei trotz aller Bemühungen eine bestimmte Antwort nicht herauszubringen ist.

III. Ist eine relevante Thatsache widersprochen, so ist es Sache

des Afferenten, dem Gerichte den Beweis der Wahrheit seiner Angabe zu führen (Art. 319), und hieraus ergibt sich eine weitere Art der Parteihandlungen, nämlich das Anerbieten von Beweisen (Art. 324). Wie dem Angriffe die Vertheidigung, so steht hier dem Beweise der Gegenbeweis gegenüber, und wie der Angriff nicht bloß durch Widerspruch der gegnerischen Behauptung, sondern auch durch einen Gegenangriff parirt werden kann, so kann auch hier der Gegenbeweis sowohl ein direkter als ein indirekter oder künstlicher sein (Art. 333).

IV. Die Parteihandlungen sind bald an eine Tagfahrt (Termin), bald an eine Frist (dilatio) gebunden, bei oder in welcher sie zu geschehen haben (Art. 207—217).

Um die Verpflichtung zum Erscheinen in der Tagsfahrt für die Gegenpartei herbeizuführen oder den Lauf der Frist zu eröffnen, ist in vielen Fällen eine Ladung (citatio) erforderlich. Sowohl um diese zu bewerkstelligen, als auch um sich in solchen Fällen, in welchen die vorzunehmende Prozeßhandlung nicht die Pflicht an einem bestimmten Tage bei Gericht zu erscheinen mit sich bringt, sondern darin besteht, daß der Gegenpartei bestimmte Erklärungen oder Mittheilungen zu machen sind, derselben zu entledigen, dienen die Zustellungen (insinuationes) durch Gerichtsvollzieher oder brevi manu von Anwalt zu Anwalt (Art. 192—206).

§ 154.

I. Die Ordnung, in welcher die Parteihandlungen sich aneinander zu reihen haben, ist im deutschen Prozesse genau bestimmt.

Namentlich ist das Vorbringen der gegenseitigen Behauptungen und der Antworten darauf geschieden von dem Beweisverfahren; zwischen beiden liegt das der Rechtskraft fähige und daher durch Berufung anfechtbare Beweisinterlokut, durch welches der Richter bestimmt, was zu beweisen sei (Beweisthema), welche Partei den Beweis zu führen habe (Beweislast) und in welcher Frist der Beweis angetreten werden müsse (Beweisfrist). Man nennt die dem Beweisinterlokut vorausgehenden Handlungen das erste Verfahren, die demselben nachfolgenden das Beweisverfahren.

Im ersten Verfahren folgt auf die Klage die Vertheidigungshandlung des Beklagten, auf diese, soferne sie nicht bloß in der Beantwortung der Klagsasserte besteht, sondern wirkliche Exceptionen enthält,

die Gegenantwort des Klägers, und so fort, so lange Stoff zu einer Antwort gegeben ist, und hat man von den Exceptionen und Repliken auch den Namen der betreffenden Prozeßschriften entlehnt, indem man von einer Exceptions- und Replikschrift, oder kurzweg von der Exception und Replik (und so weiter von der Duplik, Quatruplik) spricht.

Hier bringt es nun der gemessene Gang des Prozesses mit sich, daß nicht allein mit dem Schlusse des ersten Verfahrens jede Möglichkeit, neue Behauptungen anders als im Restitutionswege noch geltend zu machen, ausgeschlossen ist, sondern daß auch innerhalb des ersten Verfahrens selbst in der Regel Alles, was zur Vertheidigung auf die Klage gehört, bei Vermeidung des Ausschlusses zusammen in der Exceptionsschrift vorgebracht werden muß, ebenso alles zur Vertheidigung auf die Exception Gehörige in der Replik u. s. w. Da es hienach oft vorkommt, daß Angriffs- oder Vertheidigungsmittel gleichzeitig vorgebracht werden müssen, von denen bei der richterlichen Aburtheilung das eine nur in Betracht zu kommen hat, wenn das andere nicht anschlägt, so z. B. Widerspruch der Klage und für den Fall, daß der Kläger den Beweis derselben führt, das Assert einer Einrede, folglich die gleichzeitig gebrauchten Mittel oft zu einander in einem Eventualitäts-Verhältnisse stehen, so hat davon der Grundsatz der Nothwendigkeit des gleichzeitigen Vorbringens selbst den Namen Eventualmaxime erhalten.

Vermöge dieser Maxime ist es auch gestattet, selbst Sätze, die sich gegenseitig ausschließen, zu cumuliren, und es gibt Parteien, die sich nicht geniren, in einem und demselben Schriftsatze den Empfang eines Darlehens zu widersprechen, eventuell aber dessen Rückzahlung zu behaupten.

II. Die neue P.O. bestimmt, daß Prozeßeinreden (Art. 184—189) bei Vermeidung des Ausschlusses mit der ersten Antwort auf die Klage (daher im Anwaltsprozesse schon im Vorverfahren) vorgebracht werden müssen und daß Nichtigkeiten, welche nicht auch von Amtswegen zu berücksichtigen sind, nur bei der nächsten eigenen Prozeßhandlung oder gerichtlichen Verhandlung geltend gemacht werden dürfen (Art. 219). Im Uebrigen soll zwar im schriftlichen Vorverfahren (Art. 230) wie bei der Verhandlung das Zusammengehörige zusammen vorgebracht werden, und es besteht eine gewisse Ordnung der Parteivorträge, indem zuerst der Kläger seine Klage zu begründen, dann der Beklagte zu antworten und seine etwaigen Einreden vorzubringen hat u. s. w.

(Art. 246, 506), aber die neue P.O. geht in der Anwendung der Eventualmaxime sowie überhaupt in den Vorschriften über Einhaltung einer gewissen Ordnung in der Aufeinanderfolge der Parteihandlungen lange nicht soweit, als der deutsche Prozeß. Einmal hat, wenn mehrere Streitpunkte den Gegenstand der Verhandlung bilden, das Gericht die Reihenfolge zu bestimmen (Art. 157 Abs. 4), so daß einer nach dem andern verhandelt werden kann. Sodann hat auch ein Versäumniß in der Geltendmachung der Angriffs- oder Vertheidigungsmittel in der Regel, solange der Prozeß noch im Gange ist, nicht die Folge der Ausschließung. Kommt ein solches Versäumniß vor, so fallen zwar der betreffenden Partei die dadurch erwachsenden besondern Kosten zur Last, sie kann aber die versäumte Einrede oder Replik, wo nicht ausdrücklich etwas anderes vorgesehen ist, zu jeder Zeit bis zum Endurtheile und selbst in der Berufungsinstanz noch nachtragen (Art. 707). Es sind übrigens solche nachträgliche Handlungen wohl zu unterscheiden von der Abänderung dessen, was eine Partei wirklich gehandelt hat; es ist daher nicht als eine Ausnahme zu betrachten, daß eine Klagänderung (Art. 180—183) nicht bis zum Schlusse des Verfahrens statthaft ist, und ebenso versteht es sich von selbst, daß Verzichte, Zugeständnisse oder Anerkenntnisse, welche bei der Verhandlung (im Gegensatze zum schriftlichen Vorverfahren) vorgekommen sind, nicht widerrufen werden können, soferne dies nicht etwa von der Partei ihrem Gewalthaber gegenüber auf der Stelle geschieht (Art. 90). [Vgl. auch § 128 Nr. VII.]

III. Für die Anordnung der den Beweis betreffenden Parteihandlungen gelten nach der neuen P.O. ebenfalls ganz andere Grundsätze als im deutschen Prozesse. Während in diesem die Parteien den Beweis ihrer Behauptungen gänzlich bei Seite lassen können, bis sie zur Antretung desselben durch das Beweisinterlokut Veranlassung erhalten, müssen sie nach der neuen P.O. schon in der ersten Verhandlung auch in der Richtung auf den Beweis thätig werden, indem sie schon bei dieser ihre Beweisurkunden zu produziren und im Uebrigen die Mittel, womit sie ihre Behauptungen beweisen wollen, wenigstens der Art nach anzugeben haben (Art. 324, 329). Während ferner dort der Richter die Beweislast und das Beweisthema normirt, ohne dabei an Parteianträge gebunden zu sein, haben sich hier die Parteien die Frage, was zu beweisen sei und von wem, selbst zu beantworten und danach ihre Beweisanerbietungen einzurichten (Art. 324), die

Thätigkeit des Gerichts aber ist auf die Würdigung der Frage beschränkt, ob die von der Partei aufgestellten Beweissätze erheblich und die vorgeschlagenen Arten der Beweismittel zulässig sind (Art. 328 Abs. 3), doch ist, damit eine Partei nicht unter einem allenfallsigen Versehen zu leiden habe, verordnet, daß, wenn das Gericht einen Beweis für nöthig hält, den die betreffende Partei nicht angeboten hat, es nicht wegen mangelnden Beweises endlich gegen diese erkennen dürfe, wenn es nicht vorher die Partei auf diesen Mangel aufmerksam gemacht und ihr zur Beseitigung desselben Gelegenheit gegeben hat (Art. 328 Abs. 4). Das Beweisurtheil (Art. 328 Abs. 2) kann zwar vor beendigter Beweiserhebung von dem Gerichte nicht zurückgenommen werden, hat aber im übrigen nur den Charakter eines prozeßleitenden Dekrets und ist keiner Rechtskraft fähig (Art. 332, 345, 683).

IV. Der Umstand, daß eine Beweiserhebung nothwendig wird, bringt zwar auch nach der neuen Prozeßordnung einen Abschnitt ins Verfahren, aber wie einerseits auch schon vor dem Beweisurtheil Parteihandlungen, welche den Beweis betreffen, sowohl im Vorverfahren als in der mündlichen Verhandlung vorkommen, so ist auch das der Beweiserhebung nachfolgende Verfahren (Art. 344) nicht auf die Würdigung der Ergebnisse der Beweiserhebung beschränkt, sondern bildet eine Fortsetzung des ersten Verfahrens, in welchem daher auch neue faktische Behauptungen und neue Beweisanerbieten noch vorkommen können (Art. 329 Abs. 3, Art. 396, 415, 433, 449). [Vgl. auch Einl. § 44.]

§ 155.

Die Gerichtshandlungen lassen sich eintheilen in 1) Beurkundungen, 2) Entscheidungen und 3) Correspondenzen mit andern Gerichten, wozu 4) noch das Sammeln und Ordnen der Akten kommt.

I. Eine Form der richterlichen Beurkundung sind die Protokolle (Art. 166—168). Diese werden nach der neuen P.O. namentlich über Beweiserhebungen aufgenommen, wenn dieselben vor einem beauftragten Richter gepflogen werden (Art. 344 Abs. 3); sie kommen aber auch über Vorgänge in der Sitzung vor, so namentlich, wenn es sich um Zeugenvernehmungen handelt, welche vor besetztem Gerichte vorgenommen werden, soferne nicht ein Fall vorliegt, für welchen das Gesetz von der Protokollirung Umgang zu nehmen gestattet (Art. 419 Abs. 5); ein regelmäßiges Sitzungsprotokoll wird dagegen nicht geführt, sondern

sind sonstige Vorgänge in der Sitzung theils auf Verlangen in dem Urtheilsbuche zu beurkunden, theils kann darüber durch das Urtheil selbst Urkunde ertheilt werden (Art. 248, 88). Auch dienen im Anwaltsprozesse die Qualitäten (Art. 285), im Parteiprozesse die Darstellung des Sachverhaltes, welche das Gericht zu verfassen und dem Urtheile einzuverleiben hat (Art. 515), zur Fixirung des Hergangs.

II. Entscheidungen nennt die P.O. alle gerichtlichen Verfügungen. Eine Entscheidung ist daher ein Vertagungsdekret eben sowohl, als die Definitivsentenz. Die Entscheidungen sind entweder Urtheile oder Erkenntnisse. Urtheile sind sie, wenn sie auf eine in öffentlicher Sitzung stattgefundene Verhandlung erlassen werden, Erkenntnisse, wenn sie auf schriftliche Eingabe in geheimer Sitzung ergehen. Dies ist der constante Sprachgebrauch des Gesetzbuches, welchen man sich zu merken hat, wenn man nicht Mißverständnissen ausgesetzt sein will (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 430). Bei dem Ganterkenntnisse (Art. 1195) ist das Besondere, daß es in geheimer Sitzung erlassen, aber in öffentlicher verkündet wird (s. Einl. § 71). Von den Urtheilen wird bei Hptst. VII u. VIII, von den Erkenntnissen bei Hptst. XXV weiter zu sprechen sein. Vieles von dem, was das Gesetz über die Urtheilsfällung bestimmt, gilt übrigens auch für die Fällung der Erkenntnisse.

Unter den Entscheidungen kommen zwar auch nach der neuen P.O. noch prozeßleitende Dekrete, wie z. B. Vertagungsbewilligungen, Beweisurtheile 2c. vor, die sog. Communicationsdekrete fallen dagegen gänzlich weg, da die Zustellung auf Betreiben der Partei oder ihres Anwalts von dem Gerichtsvollzieher zu bewerkstelligen ist. (cf. § 185.)

III. Das Correspondiren mit andern Gerichten, welches im deutschen Prozesse regelmäßig stattfindet, so oft Requisitionen nöthig werden, kommt in der neuen P.O. nur noch in gewissen Fällen, namentlich auf Seite eines beauftragten Richters (Art. 407 Abs. 2) vor (siehe jedoch auch § 160 Nr. II). In Ermangelung einer besonderen Vorschrift wird die Requisition in das Urtheil aufgenommen und es ist dann Sache der betreibenden Partei, sich eine Ausfertigung von dem Urtheile geben zu lassen und sich damit selbst an das requirirte Gericht um Erledigung der Requisition zu wenden (s. § 114). Ausnahmsweise ist auch vorgesehen, daß der Staatsanwalt die Requisition zu vollziehen habe (Art. 392 Abs. 3), und in diesem Falle tritt, wenn derselbe bei

einem Handels- oder Einzelngerichte vorkommt, an Stelle des Staatsanwalts der Gerichtsvorstand oder der Einzelnrichter (Art. 529).

Ist ein Gerichtsmitglied oder ein Einzelnrichter mit der Vornahme einzelner Handlungen von dem Gerichte beauftragt oder als Commissär bestellt worden, so ergeht gleichfalls kein besonderes Auftragsschreiben an ihn, sondern es ist auch in diesem Falle Sache der Partei, sich selbst mit dem betreffenden Urtheile an ihn zu wenden (Art. 406).

Sind in Folge eingelegter Rechtsmittel die Akten an ein Obergericht zu senden, so geschieht dies von Gerichtsschreiberei zu Gerichtsschreiberei (Art. 711), und ebenso die Zurücksendung. Von der Entscheidung erhält das Untergericht, wenn jene eine reformirende ist, ferner in Beschwerdesachen durch einen Auszug oder eine Ausfertigung Kenntniß, welche ebenfalls der Gerichtsschreiber am Obergerichte seinem Collegen am Untergerichte mittheilt (Art. 737, 751, 786, 818).

IV. Was endlich das Sammeln und Ordnen der Gerichtsakten (Art. 169—170) betrifft, so ist dasselbe Sache des Gerichtsschreibers (siehe d. Einl. § 24), da aber nach der neuen P.O. das Meiste, was über einen Prozeß bei Gericht durch die Schrift fixirt wird, im Urtheilsbuche enthalten ist, so sind es in der Regel nur einzelne wenige Aktenstücke, wie namentlich Protokolle über Beweiserhebungen, welche bei Gerichtshanden bleiben. Man darf also an keine Gerichtsakten im bisherigen Sinne dem künftigen Verfahren gegenüber denken. Um so wichtiger wird hier die Existenz von Parteiakten (Art. 171), auf welche nöthigenfalls rekurrirt werden kann.

Oeffentlichkeit der Verhandlung.

Art. 148. Die Verhandlungen vor den Gerichten sind öffentlich, soweit das Gesetz keine Ausnahme macht.

Kinder und solche Personen, welche in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen, haben keinen Zutritt.

Art. 149. Die Oeffentlichkeit der Verhandlung kann beschränkt werden, wenn Aergerniß oder Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen ist.

Das Gericht beschließt hierüber auf Antrag oder von Amtswegen, ohne daß gegen den Beschluß ein Rechtsmittel stattfindet.

Wenn die Oeffentlichkeit beschränkt ist, kann jede Partei außer ihrem Gewalthaber drei Personen ihres Vertrauens zur Seite behalten. Andere Personen sind ausgeschlossen.

§ 156.

I. Die Verhandlungen unter den Parteien, auf welche die Gerichte ihre Entscheidungen zu bauen haben, finden in der Regel mündlich vor besetztem Gerichte in öffentlicher Sitzung statt. Die Entscheidungen selbst, welche hier Urtheile heißen (s. § 155 Nr. II), werden zwar nicht öffentlich gefällt, sondern das Gericht zieht sich zur Berathung und Abstimmung aus dem Sitzungssaale in das Berathungszimmer zurück (Art. 271), aber sie erlangen nur dadurch Wirksamkeit, daß sie in öffentlicher Sitzung, sei es in derselben, in welcher die Verhandlung stattgefunden hat, oder in einer spätern, die hiezu sofort nach dem Schlusse der Verhandlung anberaumt wird, öffentlich verkündet werden. (Vgl. die Einl. § 36—38.)

II. Dem Verfahren in öffentlicher Sitzung als Regel steht das Verfahren in geheimer als Ausnahme gegenüber. Im Grunde ist aber hier vielmehr der Gegensatz zwischen mündlichem und schriftlichem Verfahren gegeben, denn der Grund, warum in den Sachen, welche in die sogenannte geheime Sitzung verwiesen sind, keine Oeffentlichkeit stattfindet, ist einfach der, daß in derselben überhaupt kein mündliches Verfahren vorkommt, daher für die Oeffentlichkeit kein Objekt vorhanden ist. In der geheimen Sitzung wird eigentlich nichts anderes vorgenommen, als was auch im öffentlichen Verfahren geheim ist, nämlich die Berathung und Abstimmung des Gerichts, und daß das Erkenntniß nicht in öffentlicher Sitzung publizirt wird, ist wieder eine Consequenz des Umstandes, daß keine mündliche Verhandlung zu demselben vorausgegangen ist, sondern daß das Gericht auf schriftliche Eingaben hin erkennt.

III. Entscheidungen ohne vorausgegangene mündliche Verhandlung sind nur da zulässig, wo das Gesetz sie ausdrücklich anordnet. Es ist dies überall der Fall, wo die P.O. verordnet, daß die Entscheidung in geheimer Sitzung zu erlassen sei, womit daher etwas anderes gesagt ist, als daß die Berathung und Abstimmung geheim sein solle, was ja (nach Art. 271) allgemein gilt.

IV. Die mündliche Verhandlung vor besetztem Gerichte ist ohne Ausnahme öffentlich; dagegen ist die Oeffentlichkeit bei Prozeßhandlungen, welche vor einem beauftragten Richter vor sich gehen, ebenso ausnahmslos ausgeschlossen (Art. 341).

V. Die Oeffentlichkeit ist entweder eine unbeschränkte oder eine beschränkte (Art. 149).

VI. Die unbeschränkte Oeffentlichkeit bildet die Regel. Bei der=

selben ist, soweit der für die Zuhörer bestimmte Raum des Sitzungssaales reicht, Jedermann zugelassen, ausgenommen Kinder und solche Personen, die in einer der Würde des Gerichts nicht entsprechenden Weise erscheinen (Art. 148 Abs. 2). Das Unanständige in der Erscheinung kann sowohl in der Bekleidung liegen, wenn diese gegen die Sittlichkeit verstößt, als auch in dem sonstigen Zustande der Person, namentlich wenn dieselbe betrunken oder sonst ihrer Sinne nicht mächtig ist. Wer als Kind zu betrachten sei, hat das Gericht nach Ermessen zu beurtheilen, die Bestimmungen des Civilrechts über infantia sind hier natürlich nicht maßgebend.

VII. Ueber die Beschränkung der Oeffentlichkeit ist folgendes zu bemerken:

1. Die Beschränkung der Oeffentlichkeit besteht darin, daß außer den Parteien und ihren Gewalthabern nur auf Seite einer jeden Partei noch drei Personen ihres Vertrauens, die sie daher selbst wählen kann, anwesend sein dürfen. Da die P.O. alle andern Personen unbedingt als ausgeschlossen erklärt, so dürfen auch der Staatsanwalt, wenn er in dem betreffenden Falle kein Conclusionsrecht hat, und die bei der Sache nicht beschäftigten Anwälte nicht anwesend bleiben (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 192), ebenso wenig die Berichterstatter der Presse.

2. Die Beschränkung der Oeffentlichkeit erfolgt nicht nach Parteiübereinkunft (siehe Einl. § 38), sondern nur in Folge eines Gerichtsbeschlusses. Dieser kann sowohl auf Antrag als auch von Amtswegen erlassen werden. Ein Antrag des Staatsanwalts ist nicht ausgeschlossen, soferne der letztere in der Sache ein Conclusionsrecht hat. Ist er zufällig in der Sitzung anwesend, ohne ein solches in der Sache zu haben, so kommt er gar nicht als Amtsperson in Betracht (Art. 160). Der Antrag, er mag von einer Partei oder dem Staatsanwalte ausgehen, ist für das Gericht nicht maßgebend.

3. Das Gericht darf die Beschränkung der Oeffentlichkeit nur aussprechen, wenn Aergerniß oder Gefährdung des öffentlichen Friedens zu besorgen ist (Art. 149 Abs. 1). Ersteres ist analog dem Strafprozeß (Art. 139 der Novelle vom 10. Nov. 1848) der Fall, wenn aus der Oeffentlichkeit der Verhandlung ein moralischer Scandal erwachsen würde, eine Gefährdung des öffentlichen Friedens aber ist zu befürchten, wenn Störungen im Sitzungssaale durch Tumultanten, durch eine auf-

geregte Menge u. s. w. zu erwarten stehen, nicht aber auch in solchen Fällen, wo nur ein sog. öffentliches (politisches) Interesse im Spiel ist, daher auch, um Mißverständnisse zu vermeiden, die im Entwurfe gebrauchten Worte: „Gefährdung der öffentlichen Ordnung" durch die Subcommission in „Gefährdung des öffentlichen Friedens" verwandelt wurden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 191—192 und 279—280).

4. Die Verhandlung über die Frage, ob die Oeffentlichkeit beschränkt werden solle, ist immer öffentlich (Sitz.Prot. a. a. O. S. 192).

5. Gegen den Ausspruch des Gerichts, es mag die Beschränkung zulassen oder verwerfen, findet kein Rechtsmittel statt (Art. 149 Abs. 2), es kann daher auch die Frage, ob die Beschränkung gesetzmäßig gewesen sei, nicht an den Cassationshof gebracht werden.

Art. 150. Der Vorsitzende oder Einzelnrichter leitet die Verhandlung. Er eröffnet und schließt die Sitzung, ertheilt das Wort, vernimmt die Parteien, die Zeugen und die Sachverständigen und spricht das Urtheil aus. Leitung der Verhandlung.

---

§ 157.

I. Die Fällung des Urtheils kann die Aufgabe Mehrerer sein, die Leitung der Verhandlung (s. § 152 Nr. VI) kann zunächst nur Einer haben. Dieser Eine ist bei Verhandlungen vor Einzelngerichten, wo das besetzte Gericht nur aus dem Einzelnrichter (als der urtheilenden Gerichtsperson) und dem Gerichtsschreiber (als Aktuar) besteht, selbstverständlich der erstere, bei Verhandlungen vor einem Senate ist es derjenige Richter, welcher in der Sitzung den Vorsitz führt, der Vorsitzende. Dieser ist sowohl von dem Gerichtsvorstande als bei den ständigen Senaten von dem Senatsvorstande zu unterscheiden, indem er wenigstens nicht nothwendig mit ihnen dieselbe Person bildet. Man kann den Einzelnrichter oder Vorsitzenden mit Einem beide deckenden Worte den Sitzungsdirigenten nennen.

II. In der Leitung der Verhandlung ist Alles begriffen, was die Natur der Sache mit sich bringt, auch wenn es in Art. 150 nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Der Sitzungsdirigent muß insbesondere, wenn die Geschäfte beginnen sollen, die Sitzung eröffnen. Ist eine

Sache zum Aufrufe gekommen, so hat er den Parteien oder ihren Gewalthabern in der durch das Gesetz bestimmten Reihenfolge das Wort zu geben. Er hat nach Beendigung sämmtlicher Vorträge oder auch zwischen den einzelnen Vorträgen an die betreffenden Parteien diejenigen Fragen zu stellen, welche zur Aufklärung des Sachverhältnisses noch nöthig erscheinen. Er hat den Schluß der Verhandlung zu erklären, wenn Niemand mehr das Wort verlangt oder das Gericht (nach Art. 158) denselben beschlossen hat. Er hat das vom Gerichte gefällte Urtheil zu verkünden. Er hat endlich die Sitzung zu schließen, wenn die dafür bestimmten Geschäfte erledigt sind oder die Zeit, welche derselben gewidmet werden kann, abgelaufen ist. Sind Zeugen oder Sachverständige in der Sitzung zu vernehmen, so ist es ebenfalls der Dirigent, welcher an diese die Fragen stellt. Will ein anderes Gerichtsmitglied, oder will eine Partei, ein Anwalt, Bevollmächtigter oder Beistand Fragen an eine Partei oder an einen Zeugen oder Sachverständigen gestellt wissen, so hat dies durch den Dirigenten oder wenigstens mit seiner vorgängigen Erlaubniß zu geschehen (Art. 154, 420, 443 Abs. 2).

III. Dagegen ist der ausschließenden Thätigkeit des Dirigenten, wenn er nicht Einzelnrichter ist, alles das entzogen, was eine Entscheidung erfordert, und hat er diese dem Senate zu überlassen. Dies ist insbesondere überall da der Fall, wo das Gesetzbuch das „Gericht“ zu einem Beschlusse als berufen bezeichnet, unter welchem Ausdrucke niemals der Sitzungsdirigent, sondern immer nur die Gesammtheit der in der Sache zum Urtheil mitwirkenden Richter verstanden wird. Wenn es daher z. B. in Art. 157 Abs. 4 heißt, es stehe dem Gerichte zu, die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher die Verhandlung über mehrere Streitpunkte einzutreten hat, oder in Art. 158, das Gericht könne den Schluß der Verhandlung verfügen, wenn es sich für hinlänglich aufgeklärt erachtet, so ist hier überall nicht der Vorsitzende zu verstehen, sondern eine Entscheidung des Collegiums, welche übrigens getroffen werden kann, ohne daß die Richter sich in das Berathungszimmer zurückzuziehen brauchen.

IV. Die Befugniß, einer Partei oder ihrem Gewalthaber oder Beistand das Wort zu entziehen, liegt nicht in dem Wirkungskreise des Sitzungsdirigenten und kann auch von dem Gerichte selbst nur in den durch das Gesetz bestimmten Schranken ausgeübt werden. Hiernach kann einer Partei das Wort nur entzogen werden, wenn sie im Anwalts-

prozesse unter Beistandschaft ihres Anwalts die mündliche Rechtsvertheidigung selbst führt und sich dazu nicht befähigt beweiset. Unter derselben Voraussetzung kann auch einem Rechtspraktikanten als Beistand das Wort entzogen werden (Art. 80 Abs. 2). In andern Fällen kann die Entziehung des Worts nur die factische Folge der Entfernung aus dem Sitzungssaale nach Art. 151 Abs. 4 sein. Bei Advokaten ist auch diese Art der mittelbaren Wortentziehung nicht statthaft (ibidem Abs. 5). Eine Wortentziehung ist es aber nicht, wenn das Gericht einer Partei, die schon einmal das Wort gehabt hat, dasselbe deßhalb nicht abermals gibt, weil es sich bereits hinreichend informirt erachtet, um die Verhandlung zu schließen (s. jedoch § 163). Auch ist es keine Entziehung des Worts, wenn der Sitzungsdirigent den Redner unterbricht, um eine Rüge auszusprechen oder die Verhandlung in das rechte Geleise zu bringen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 192—193, 197, 233; Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 285—286), oder weil derselbe mit seinem Vortrage kein Ende findet (cf. § 163 Nr. II).

V. Bei Amtshandlungen, welche ein beauftragter Richter vornimmt, steht diesem die Leitung des Verfahrens zu, und kommen dabei die Bestimmungen über die Befugnisse des Sitzungsdirigenten analog zur Anwendung (Art. 153).

Art. 151. Der Vorsitzende oder Einzelnrichter handhabt die Sitzungspolizei. Sitzungs-Polizei.

Er trifft die geeigneten Maßregeln, um Störungen der Verhandlungen und Ordnungswidrigkeiten abzuwenden und zu unterdrücken.

Er ist befugt, Zuhörer, welche den Gang der Verhandlung durch Zeichen des Beifalls oder Mißfallens oder auf andere Weise stören, aus dem Sitzungssaale entfernen und bei besonders erschwerenden Umständen bis auf vier und zwanzig Stunden zur Haft bringen zu lassen.

Parteien, Beistände und Gewalthaber, welche sich ungebührlich betragen, werden vom Vorsitzenden oder Einzelnrichter zur Ordnung verwiesen. Fügen sie sich seiner Mahnung nicht, so kann das Gericht die Verhandlung auf ihre Kosten vertagen oder ihre Entfernung aus dem Sitzungssaale anordnen, auch eine sofort vollstreckbare Arreststrafe bis zu vier und zwanzig Stunden gegen sie erkennen. In den beiden letztern Fällen wird in der Sache selbst in gleicher Weise verfahren, als wenn sie sich freiwillig während der Verhandlung entfernt hätten.

Macht sich ein als Beistand oder Gewalthaber oder zur Ausführung der mündlichen Rechtsvertheidigung zugezogener Advokat solcher Ungebühr

schuldig, so kann er vom Vorsitzenden oder Einzelnrichter zur Ordnung gemahnt werden. Fügt er sich dieser Mahnung nicht, so kann die Vertagung der Verhandlung auf seine Kosten erfolgen.

Die Bestrafung des Schuldigen und das dabei zu beobachtende Verfahren richtet sich in den Fällen des Abs. 5 nach den Bestimmungen der Advokatenordnung.

Gegen die in Abs. 3—5 bezeichneten Verfügungen finden Rechtsmittel nicht statt.

In allen Fällen bleibt die etwa veranlaßte strafrechtliche Einschreitung vorbehalten.

Art. 152. Wurde in der öffentlichen Sitzung eine Handlung, wegen welcher strafrechtliche Einschreitung angezeigt ist, begangen, so hat das Gericht dieselbe durch Protokoll festzustellen und dieses dem Staatsanwalte zu übersenden. In Fällen, in welchen nach den bestehenden Gesetzen der Thäter in Untersuchungshaft genommen werden kann oder provisorische Festnahme durch die Polizeibehörde gestattet ist, kann das Gericht zugleich die provisorische Festnahme verfügen. Der Festgenommene muß ohne Verzug dem zuständigen Staatsanwalte, Untersuchungsrichter oder Einzelnrichter vorgeführt werden.

Art. 153. Die in Art. 150—152 bezeichneten Befugnisse und Obliegenheiten haben auch Gerichtsmitglieder, von welchen außerhalb der Sitzung Amtshandlungen vorgenommen werden.

Was in den angeführten Artikeln bezüglich der Sitzung und des Sitzungssaales bestimmt ist, gilt in diesem Falle von den durch das Gerichtsmitglied vorzunehmenden Amtshandlungen und dem Orte, wo sie vorgenommen werden.

---

§ 158.

I. Dem Sitzungsdirigenten (§ 157) steht auch die Ausübung der Sitzungspolizei zu (Art. 151 Abs. 1), doch können auch hier gewisse Verfügungen nur von dem Gerichte erlassen werden.

II. Unter Sitzungspolizei sind alle zur Abwendung oder Unterdrückung von Störungen der Verhandlungen oder von sonstigen Ordnungswidrigkeiten erforderlichen Maßregeln begriffen (Art. 151 Abs. 2). So weit es sich dabei nur um allgemeine Maßregeln, wie z. B. um das Verbot weitern Zudrangs von Zuhörern bei schon gefülltem Saale, um die Requirirung von Gensdarmen zur Aufrechthaltung der Ordnung u. dgl. handelt, ist die Wahl der Mittel dem Ermessen des Sitzungs-

dirigenten überlassen, wo aber die Sitzungspolizei in der Richtung auf eine bestimmte Person aus den Zuhörern oder auf eine Partei, ihren Gewalthaber oder Beistand ausgeübt werden soll, ist der Sitzungsdirigent an die speziellen Vorschriften des Art. 151 Abs. 3—5 angewiesen.

III. Gegen einzelne Zuhörer kann er die Entfernung aus dem Sitzungssaale verfügen, wenn sie sich Zeichen des Beifalls oder Mißfallens erlauben oder die Verhandlung auf andere Weise stören, doch liegt es in der Absicht des Gesetzes, daß nicht ohne Noth zur Ausweisung geschritten, sondern wenigstens in minder graven Fällen zunächst auf eine Mahnung sich beschränkt werden soll, auch darf in keinem Falle die Ausweisung Dimensionen annehmen, wodurch die Sitzung den öffentlichen Charakter verlieren würde, wie insbesondere der Fall wäre, wenn sämmtliche Zuhörer aus dem Sitzungssaale entfernt werden wollten. Wo eine so weit gehende Ausweisung veranlaßt sein könnte, werden vielmehr die gesetzlichen Voraussetzungen dazu gegeben sein, um einen Gerichtsbeschluß auf Beschränkung der Oeffentlichkeit nach Art. 149 zu fassen. In besonders graven Fällen kann ein excedirender Zuhörer auch bis auf 24 Stunden zur Haft gebracht werden, und zwar geht die deßfallsige Verfügung von dem Sitzungsdirigenten allein, nicht von dem Gerichte aus.

IV. Wenn sich Parteien, Beistände oder Gewalthaber ungebührlich betragen, steht dem Sitzungsdirigenten nur die Befugniß zu, sie zur Ordnung zu verweisen. Fügen sie sich dieser Mahnung nicht, so ist ein Gerichtsbeschluß zu fassen. Das Gericht kann einen zweifachen Weg einschlagen. Es kann die Sitzung auf Kosten der Excedenten vertagen, es kann aber auch beschließen, daß dieselben aus dem Sitzungssaale zu entfernen seien, und kann damit nach Umständen den Ausspruch einer Arreststrafe bis auf 24 Stunden verbinden, die sofort zu vollstrecken ist. Beschließt das Gericht die Entfernung der betreffenden Personen aus der Sitzung, so wird mit der Verhandlung in gleicher Weise fortgefahren, als wenn sie sich freiwillig während derselben entfernt hätten, das Urtheil ist daher im Anwaltsprozesse, da den Anwalt die Ausweisung nicht treffen kann, niemals, im Parteiprozesse aber nur dann ein Contumazialurtheil, wenn eine ohne Vertreter in der Sitzung anwesende Partei oder in Abwesenheit einer Partei ihr Gewalthaber ausgewiesen wurde und es sich nicht etwa um eine bloße Fortsetzung der bereits früher gepflogenen Verhandlung frägt, in den übrigen

Fällen ist das Urtheil ein contradictorisches (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 198). Die Verfügung kann übrigens von dem Gerichte jederzeit zurückgenommen und dem Ausgewiesenen der Eintritt in den Sitzungssaal wieder gestattet werden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 234).

V. Ist der Excedent ein Advokat, so ist nur eine Mahnung durch den Sitzungsdirigenten und, wenn diese nicht fruchtet, die Vertagung der Verhandlung auf Kosten des Excedenten zulässig. Dabei ist es gleichgiltig, ob der Advokat im Anwalts= oder im Parteiprozesse aufgetreten ist und ob er die Stellung eines Anwalts, eines zur mündlichen Rechtsvertheidigung beigerufenen Advokaten oder die eines einfachen Bevollmächtigten bei einem Handels= oder Einzelngerichte einnimmt. Man hielt diese Beschränkung der Sitzungspolizeigewalt Advokaten gegenüber für nothwendig, um die Würde eines Standes zu wahren, dessen Mitglieder sich kraft ihres Berufes hin und wieder in der Lage befinden, den Gerichten unangenehme Dinge sagen zu müssen, und die daher bei dem Gebrauche des freien Wortes nicht der Discretion derselben überlassen werden dürfen. Deßhalb soll aber ein excedirender Advokat nicht straflos ausgehen, sondern es gehört nur seine Bestrafung vor das Disciplinargericht und richtet sich nach den Bestimmungen der Advokatenordnung (Art. 151 Abs. 5 u. 6. cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 193, 198, 234, 280, Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 289, Bd. IV S. 22; über die Debatte in der gemeinschaftl. Sitzung: Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 312).

VI. Gegen die auf Grund der Abs. 3—5 des Art. 151 erlassenen Verfügungen, sie mögen von dem Sitzungsdirigenten oder gegebenen Falls von dem Gerichte ausgegangen sein, finden keinerlei Rechtsmittel statt (Art. 151 Abs. 6); sollte sich dagegen der Sitzungsdirigent oder das Gericht in Ausübung der Sitzungspolizei weitergehende Verfügungen erlauben, so ist hiegegen der Rechtsweg nicht verschlossen.

Um gegebenen Falls den Hergang nachweisen zu können, wird es in allen Fällen, in welchen eine Person in Anwendung der Bestimmungen des Art. 151 Abs. 3—5 aus dem Sitzungssaale entfernt oder in Haft gebracht wurde, angemessen sein, darüber entsprechende Constatirung in einem besonderen Protokolle vorzunehmen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 280).

VII. Durch das Verfahren nach Art. 151 Abs. 3—5 wird die

etwa veranlaßte strafrechtliche Einschreitung niemals ausgeschlossen (Art. 151 Abs. 8). Nimmt ein in der Sitzung vorkommender Exceß einen strafrechtlichen Charakter an oder wird sonst in der Sitzung eine nach dem Gesetze strafbare Handlung begangen, so ist das Civilgericht verpflichtet, darüber Protokoll zu errichten, und hat dieses (in Urschrift) dem Staatsanwalt zu übersenden (Art. 152. cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 280). Wo nach Lage des Falls Untersuchungshaft oder provisorische Festnahme zulässig ist (E.G. z. St.G.B. Art. 38—41 u. Art. 44), kann das Gericht zugleich die letztere verfügen, der Festgenommene ist jedoch ohne Verzug der zuständigen Behörde vorzuführen. Aburtheilung des Straffalles in der Civilsitzung findet nicht statt.

VIII. Wenn ein beauftragter Richter außerhalb der Sitzung Amtshandlungen vorzunehmen hat, so kommen ihm (nach Art. 153 Abs. 1) hinsichtlich der Sitzungspolizei die in Art. 151 und 152 erwähnten Befugnisse und Obliegenheiten zu, er hat daher nicht nur diejenigen Befugnisse, welche in diesen Artikeln dem Sitzungsdirigenten zugewiesen sind, sondern auch die dem Gerichte selbst eingeräumten, namentlich das Recht, eine excedirende Partei entfernen oder in Arrest bringen zu lassen. Dabei versteht sich das, was in jenen Artikeln von der Sitzung und dem Sitzungssaale gesagt ist, hier von den durch den beauftragten Richter vorzunehmenden Amtshandlungen und von dem Ort, wo sie vorgenommen werden, z. B. von dem Platze, wo das Protokoll über eine Augenscheinshandlung aufgenommen wird. Es folgt aber hieraus zugleich die Obliegenheit des beauftragten Richters, für solche Gerichtshandlungen einen passenden Ort zu wählen, so z. B., wenn er sich damit auf ein Wirthshaus angewiesen sieht, nicht die allgemeine Wirthsstube, sondern ein Nebenzimmer (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 280).

Art. 154. Der Vorsitzende oder Einzelnrichter hat durch sachgemäße Fragen von den Parteien und ihren Gewalthabern alle Aufklärungen zu erholen, welche zum Verständnisse der geltend gemachten Thatsachen und der gestellten Anträge, zur Ergänzung und Erläuterung unvollständiger, unbestimmter oder undeutlicher Erklärungen oder sonst zur Feststellung des Sachverhalts erforderlich scheinen. Mit seiner Erlaubniß können auch die übrigen Gerichtsmitglieder, sowie die Parteien und deren Gewalthaber oder Beiständе unmittelbar Fragen stellen. Fragerecht.

Zweifel über die Zulässigkeit einer Frage entscheidet das Gericht.

---

§ 159.

I. Eine der wesentlichsten Obliegenheiten des Sitzungsdirigenten ist die Stellung der zur Aufklärung der Sache nöthigen Fragen (s. Einl. § 40, ferner § 152 Nr. VI und § 153 Nr. II). Er muß alle Fragen stellen, welche erforderlich sind, um den Inhalt der Parteivorträge dergestalt zu ergänzen, daß das Gericht ein Urtheil fällen kann, ohne wegen Mangels der nöthigen Vollständigkeit oder Bestimmtheit des gegenseitigen Vorbringens zur Verwerfung von Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln oder zu Fictionen greifen zu müssen. Hat der Sitzungsdirigent hierin etwas versäumt, so kann das Gericht die Verhandlung reassumiren (Art. 274).

II. Der Fall der Fragestellung tritt daher insbesondere dann ein, wenn 1) eine geltend gemachte Thatsache nicht mit Angabe aller relevirenden Umstände erzählt wurde, wenn 2) ein Antrag nicht mit der nöthigen Bestimmtheit gestellt worden ist, wenn 3) eine Partei die Antwort auf eine gegnerische Behauptung unterlassen oder nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit abgegeben hat. Außerdem hat 4) der Sitzungsdirigent auch die Partei, welcher nach allgemeinen Grundsätzen ein Beweis obliegt, ohne daß sie sich zu diesem erboten hat, darauf aufmerksam zu machen und zu befragen, ob und mit welchen Arten von Beweismitteln sie ihn noch anbieten wolle (Art. 328). Ist endlich 5) bezüglich eines Rechtsbehelfes Zweifel vorhanden, ob es die Absicht der Partei gewesen sei, davon Gebrauch zu machen, so ist die Fragestellung auch hierauf auszudehnen (Art. 274).

III. Die Fragen können sowohl an die Parteien selbst, wenn sie anwesend sind, als an ihre Gewalthaber oder Beistände gestellt werden, und sind unter den Gewalthabern hier, wie überall, wo dieser Ausdruck im Gesetze gebraucht ist, nicht bloß die Bevollmächtigten im Parteiprozesse, sondern auch die Anwälte verstanden.

IV. Findet ein Gerichtsmitglied sich veranlaßt, eine von dem Sitzungsdirigenten nicht gestellte Frage zu stellen, so hat es sich an den letztern zu wenden, damit derselbe entweder die Frage stelle oder ihm gestatte, dieses unmittelbar selbst zu thun. Dasselbe gilt von Fragen, welche eine Partei (resp. der Gewalthaber einer solchen) stellen will. Daß das Gesuch um die Erlaubniß zur unmittelbaren Fragestellung auf bestimmte Fragen beschränkt sein müsse, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben, es wird daher von dem Sitzungsdirigenten abhängen, wie weit

er in seiner Erlaubniß gehen will. Jedenfalls ist er berechtigt, dieselbe zu jeder Zeit wieder zurückzunehmen, wenn er wahrnimmt, daß damit Mißbrauch getrieben werde.

V. Wenn Zweifel entsteht, ob eine bestimmte Frage zulässig sei, hat darüber nicht der Sitzungsdirigent, sondern das Gericht zu entscheiden (Art. 154 Abs. 2). Der Fall kann in verschiedener Weise vorkommen. Es kann eine von einer Partei ausgehende Frage, sie mag unmittelbar an die Gegenpartei gestellt oder der Sitzungsdirigent um deren Stellung ersucht worden sein, von der Gegenpartei oder von dem Sitzungsdirigenten als unzulässig bezeichnet werden, es kann aber auch geschehen, daß eine Frage eines Gerichtsmitglieds von einer Partei oder von dem Sitzungsdirigenten oder daß eine von letzterem selbst ausgegangene Frage von einer Partei in ihrer Zulässigkeit bestritten wird. In allen diesen Fällen tritt die Entscheidung des Gerichts ein.

VI. Verweigert die befragte Partei die Antwort, so ist es dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, welche Folgen in Bezug auf die Feststellung des Sachverhaltes dieser Weigerung gegeben werden will (Art. 156, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 196).

VII. Nach geschlossener Verhandlung dürfen keine Fragen mehr gestellt werden, es sei denn, daß das Gericht die Wiederaufnahme der Verhandlung beschließt, denn außerdem würde der Gegenpartei die Möglichkeit entzogen sein, ihre Rechte zu wahren (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 199).

Art. 155. Erachtet das Gericht zur Aufklärung der Sache für angemessen, die Parteien selbst zu vernehmen, so kann ihr persönliches Erscheinen in einer festzusetzenden Sitzung verfügt werden. Persönliches Erscheinen der Parteien.

Ist eine Partei durch Krankheit oder Gebrechen verhindert, persönlich in der Sitzung zu erscheinen, so kann das Gericht die Vernehmung derselben über bestimmte, in das Urtheil aufzunehmende Fragen durch ein Gerichtsmitglied oder durch den Richter des Wohnorts der Partei anordnen. Die Gegenpartei ist in diesem Falle von Zeit und Ort der Vernehmung durch den Gerichtsschreiber in Kenntniß zu setzen. Sie kann bei der Vernehmung sich vertreten lassen und auch persönlich mit oder ohne Vertreter oder Beistand erscheinen.

Art. 156. Welche Folgen in Bezug auf die Feststellung des Sach-

verhalts die Verweigerung der Antwort auf gestellte Fragen und im Falle des Art. 155 das Nichterscheinen nach sich ziehe, bleibt dem richterlichen Ermessen anheimgegeben.

---

§ 160.

I. Wenn eine Partei in der Sitzung nicht persönlich anwesend aber durch einen Gewalthaber vertreten ist und dieser die Sache nicht genugsam aufzuklären vermag, kann das Gericht (nicht der Sitzungsdirigent für sich) verfügen, daß die Partei persönlich in einer Sitzung, welche zugleich dazu festgesetzt wird, zu erscheinen habe (Art. 155 Abs. 1). Diese Verfügung kann sowohl von Amtswegen als auf Antrag der Gegenpartei getroffen werden. Die Verständigung der Partei von der ergangenen Verfügung ist Sache ihres Gewalthabers (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 280).

II. Ist die Partei durch Krankheit oder körperliche Gebrechen gehindert, zu Gericht zu kommen, so kann das Gericht ihre Vernehmung durch einen beauftragten Richter verfügen, dieser sei nun, falls der Wohnort der Partei in dem Sprengel des mit der Sache befaßten Gerichts liegt, ein Gerichtsmitglied oder der Richter des Wohnorts. Die Festsetzung des Vernehmungstermins ist nöthigenfalls im Correspondenzwege von Amtswegen herbeizuführen. Von Zeit und Ort der Vernehmung ist durch den Gerichtsschreiber der Gegenpartei Kenntniß zu geben, welche sodann die Ladung der zu vernehmenden Partei zu besorgen hat.*)

---

*) Nach allgemeinen Grundsätzen wäre es Sache der Gegenpartei selbst, durch entsprechenden Antrag bei dem requirirten Gerichte den Vollzug der Requisition herbeizuführen (siehe § 114). Statt dessen begegnen wir in Art. 155 der singulären Vorschrift, daß die Gegenpartei durch den Gerichtsschreiber von Ort und Zeit der Vernehmung in Kenntniß zu setzen sei. Mit Ausnahme der Worte „durch den Gerichtsschreiber" war diese Bestimmung schon bei der ersten Lesung angenommen worden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 196), die erwähnten Worte wurden in der zweiten Lesung auf Antrag des Referenten v. Neumayr beigefügt, welcher der Ansicht war, man müsse auch eine Bestimmung darüber haben, durch wen die vorgeschriebene Verständigung der Gegenpartei zu geschehen habe (im zweiten Vortragsbande S. 25, Sitz.Prot. Bd. IV S. 27). Diese Bestimmungen passen aber nicht zu dem bei Requisitionen sonst üblichen Verfahren, es wird daher anzunehmen sein, daß, wie der Art. 155 lautet, hier ausnahmsweise die Feststellung des Vernehmungstermins von Amtswegen herbeizuführen sei.

III. Wird die zu vernehmende Partei in die Gerichtssitzung vorgeladen, so können in dieser alle Fragen an sie gestellt werden, welche zulässig gewesen wären, wenn sie gleich ursprünglich bei der Verhandlung der Sache gegenwärtig gewesen wäre; soll sie aber durch einen beauftragten Richter vernommen werden, so müssen in dem Urtheile, welches diese Vernehmung anordnet, die Fragen, über welche sich die Vernehmung erstrecken soll, genau bestimmt sein, und es dürfen außer diesen Fragen nur solche gestellt werden, welche etwa durch die Antwort selbst zur bessern Aufklärung derselben veranlaßt werden (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 195—197).

IV. Findet die persönliche Vernehmung der Partei in der Gerichtssitzung statt, so richtet sich das Erscheinen der Gegenpartei nach allgemeinen Grundsätzen, sie kann also namentlich im Anwaltsprozesse ohne Anwalt nicht auftreten; erfolgt dagegen die Vernehmung durch einen beauftragten Richter, so hat die Gegenpartei auch im Anwaltsprozesse die Wahl, ob sie sich durch ihren Anwalt vertreten lassen oder persönlich mit oder ohne Vertreter oder Beistand erscheinen will. Auch wird nach der Analogie des Art. 341 nicht ausgeschlossen sein, daß sie statt ihres Anwalts einen andern bayerischen Advokaten zu der Vernehmung als Vertreter abordnet (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 27).

V. Das Verfahren im Ungehorsamsfalle der zu vernehmenden Partei ist ein verschiedenes, je nachdem dieselbe a) in der Sitzung oder b) durch einen beauftragten Richter zu vernehmen gewesen wäre.

a. Sollte die Partei in der Sitzung vernommen werden, so ist sie entweder wenigstens durch einen Vertreter erschienen oder es ist auch dieses nicht der Fall. Ist sie durch einen Vertreter erschienen, der ihr Ausbleiben entschuldigt und ein begründetes Vertagungsgesuch stellt, so ist dem letztern stattzugeben, fehlt es aber an einem begründeten Vertagungsantrage, so wird mit dem Vertreter weiter verhandelt und bleibt es dem Ermessen des Richters überlassen, welchen Einfluß er dem Ausbleiben der Partei auf die Feststellung des Sachverhaltes geben, d. h. in wie weit er ein Zugeständniß annehmen will (Art. 156), was indeß immer eine schwierige Sache sein wird, weil in dem vorausgesetzten Falle die Thatsachen, über welche die Partei befragt werden sollte, durch das Urtheil nicht festgestellt sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 196). Hat sich auch kein Vertreter eingefunden, so wird das Ur=

theil im Parteiprozeß gleichwohl ein contradictorisches sein müssen, weil der Fall der Vorforderung der Partei zu persönlicher Befragung der Natur der Sache nach nicht vorkommen kann, ohne daß eine Verhandlung vorausgegangen ist, die nur mit der zu befragenden Partei fortgesetzt werden soll, bei fortgesetzten Verhandlungen aber das Urtheil immer ein contradictorisches ist*), es hat daher bei der Urtheilsfällung das richterliche Ermessen ebenso einzutreten, als wenn die Partei in der Sitzung vertreten gewesen wäre. Im Anwaltsprozeß sind Art. 245 Abs. 2 u. Art. 253 zu beachten.

b. Sollte die Partei vor einem beauftragten Richter vernommen werden, hat sich aber diesem nicht gestellt, so kann die Sache zur Fortsetzung der Verhandlung wieder in die Sitzung gebracht werden und ist in dieser weiter zu verhandeln, wobei der Einfluß des Umstands, daß die Partei sich nicht gestellt hat, auf die Feststellung des Sachverhaltes ebenfalls wieder nach richterlichem Ermessen sich bestimmt, das aber hier einen festern Boden hat, da die zu beantwortenden Fragen in diesem Falle im Urtheile fixirt waren.

VI. Hat die Partei sich zur Vernehmung eingefunden, aber auf eine an sie gestellte Frage keine genügende Antwort gegeben, so ist der Fall derselbe, als wenn sie, ursprünglich in der Sitzung anwesend, auf die an sie gestellte Frage dasselbe gethan hätte (s. § 159 Nr. V).

Verbindung und Trennung der Verhandlungen.

Art. 157. Die Verbindung mehrerer bei einem Gerichte anhängigen Rechtsstreitigkeiten, welche in sachlichem und rechtlichem Zusammenhange stehen oder zwischen denselben Parteien obschweben, kann auf Antrag und selbst von Amtswegen angeordnet werden, so oft dies im Interesse der Parteien gelegen oder der Ordnung des Verfahrens angemessen erscheint.

Ebenso kann in einem Rechtsstreite die Trennung der Verhandlung über einzelne Streitpunkte oder einzelnen Parteien gegenüber verfügt werden, wenn hiedurch eine zweckmäßige Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist.

Eine Widerklage, die nicht schon mit der Vernehmlassung auf die Hauptklage verbunden wurde, darf nur dann gleichzeitig mit dieser verhandelt werden, wenn dadurch die Verhandlung der Hauptklage keine Verzögerung erleidet.

---

*) cf. die Aeußerung des kgl. Minist.Commissärs in den Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 266, wodurch eine entgegenstehende frühere Aeußerung desselben in den Sitz.Prot. Bd. I S. 198 a. E. sich den spätern Ausschußbeschlüssen entsprechend rectifizirt.

In allen Fällen steht es dem Gerichte zu, die Reihenfolge zu bestimmen, in welcher die Verhandlung über mehrere Streitpunkte einzutreten hat.

Rechtsmittel finden gegen die gemäß Abs. 1—4 erlassenen Verfügungen nicht statt.

---

§ 161.

I. Wie connexe Rechtsstreitigkeiten derselben Parteien, welche bei verschiedenen Gerichten anhängig sind, an Ein Gericht gebracht werden können, ist in § 108 u. 109 erörtert worden. Hier dagegen handelt es sich nicht um Gewinnung eines gemeinsamen Forums, sondern um Verbindung mehrerer bei einem und demselben Gerichte bereits anhängiger Streitigkeiten zu einem gemeinschaftlichen Verfahren (Sitz.Prot. Bd. I S. 199).

II. Diese Verbindung kann stattfinden, wenn einerseits die verschiedenen Streitigkeiten entweder dieselben Parteien betreffen oder in sachlichem uud rechtlichem Zusammenhange stehen (connex sind), und wenn anderseits entweder das Interesse der Parteien oder die Ordnung des Verfahrens die Verbindung als angemessen erscheinen läßt (Art. 157 Abs. 1). Einen Fall, wo das Interesse der Parteien es erheischt, die mehreren Streitsachen zu verbinden, führte der Entwurf (Art. 131) an, wenn nämlich dadurch eine unnütze oder schädliche Vervielfältigung der Prozesse verhindert werden kann, wie z. B. wenn eine ehemalige Gutsherrschaft gegen ihre vormaligen Grundholden wegen einer Grundabgabe, die bei allen aus demselben historischen Hergange abgeleitet wird, die confessorische Klage auf Anerkennung ihrer Verbindlichkeit gestellt, aber, um die einzelnen Beklagten durch die Kosten eher mürbe zu machen, jeden besonders belangt hat. Dagegen wird der Fall, daß die Ordnung des Verfahrens die Verbindung erheischt, wohl nur bei Streitigkeiten derselben Parteien vorkommen können, die in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu einander stehen.

III. Kommen in einem Prozesse mehrere Streitpunkte vor, so kann umgekehrt die Verhandlung in Beziehung auf dieselben getrennt werden, wenn aus dieser Trennung eine zweckmäßige Vereinfachung des Verfahrens zu erwarten ist. Als Beispiele führte der Entwurf an, wenn sich erwarten läßt, daß durch Entscheidung über einzelne Streitpunkte die Sache sofort erledigt werden könne, daß also die Verhandlung und Entscheidung der übrigen dadurch überflüssig werde, oder wenn die gleichzeitige Ver-

handlung verschiedener Streitpunkte (mehrerer Klagen, der Klage und Widerklage, der Klage und Einrede, mehrerer Einreden u. s. w.) mit zu großer Weitläufigkeit verbunden und geeignet wäre, das Verfahren zu verwirren. Unter solchen Voraussetzungen kann die Trennung, wenn eine Mehrheit von Parteien in einem Rechtsstreite vorkommt, auch diesen gegenüber verfügt werden, so daß also z. B. bei zwei Beklagten zwischen jedem derselben und dem Kläger gesondert verhandelt wird (Art. 157 Abs. 2).

IV. Sowohl die Verbindung als die Trennung bezieht sich regelmäßig erst auf die Verhandlung, nicht auch schon auf das schriftliche Vorverfahren, das ohne Zuthun des Gerichtes sich abwickelt.

V. Die eine wie die andere Maßregel kann nicht bloß auf Antrag einer Partei, sondern, wenn das Gericht ohne solchen die Veranlassung dazu wahrnimmt, auch von Amtswegen verfügt werden. Die Verfügung kann übrigens nur in einem Urtheile geschehen und dieses setzt eine Verhandlung oder Hinterlegung voraus, bei welcher der Antrag gestellt oder die Zweckmäßigkeit der anzuordnenden Maßregel erkannt worden ist. (Art. 157 Abs. 1 u. 2). Entscheidungsgründe sind nicht beizufügen (Art. 275).

VI. Auch wo eine förmliche Trennung der Verhandlung nicht angeordnet wird, kann doch das Gericht bestimmen, daß in der Sitzung nicht alle Streitpunkte zugleich, sondern einer nach dem andern plaidirt werden sollen, und kann dabei die Reihenfolge festsetzen, in welcher dieses zu geschehen hat (Art. 157 Abs. 5).

VII. Rechtsmittel sind gegen alle die Verbindung oder Trennung der Verhandlung oder die Bestimmung der Reihenfolge, in welcher die Verhandlung über mehrere Streitpunkte einzutreten hat, betreffenden Verfügungen nicht statthaft (Art. 157 Abs. 5), was deßhalb bestimmt werden mußte, um zu verhindern, daß nicht aus derlei Maßnahmen statt der beabsichtigten Vereinfachung neue Prozesse entstehen.

§ 162.

I. Bei der Widerklage (siehe § 106) unterscheiden die Communisten die Wirkung, daß durch dieselbe ein forum gewonnen wird (den sog. effectus prorogationis) von der Wirkung, daß sie mit der Hauptklage in Einem Prozesse zu verhandeln ist (dem effectus simultanei processus) und lassen den letztern nur da eintreten, wo die Widerklage mit der Einlassung auf die Hauptklage verbunden wurde, während andernfalls

der Widerkläger nur das Recht auf das forum reconventionis behält. In gleicher Weise unterscheidet auch der cod. jud. Cap. 8 § 1.

II. Unsere P.O. geht zwar in Versagung des effectus simultanei process. bei verspäteter Anbringung der Widerklage nicht ganz so weit, als das gemeine und das bisherige bayerische Prozeßrecht, läßt aber die Widerklage, wenn sie nicht mit der Vernehmlassung auf die Klage, also im Anwaltsprozesse mit dem motivirten Antrage des Beklagten (Art. 231) verbunden worden ist, nur unter der Voraussetzung zur gleichzeitigen Verhandlung mit der Hauptklage zu, daß dadurch die Verhandlung der Hauptklage keine Verzögerung erleidet (Art. 157 Abs. 3). Anderseits wird dadurch, daß die Widerklage mit der Vernehmlassung auf die Hauptklage verbunden worden ist, das Gericht nicht gehindert, die Trennung des Verfahrens zu verfügen, wenn aus der gleichzeitigen Verhandlung die Mißstände zu besorgen wären, welchen abzuhelfen die Absicht der allgemeinen Bestimmung des Art. 157 Abs. 2 ist. Der ganze Unterschied, welchen die verspätete Erhebung der Widerklage nach der neuen P.O. auf das Verfahren äußert, besteht daher nur darin, daß bei einer verspäteten Widerklage die gemeinsame Verhandlung auch schon dann wegfällt, wenn zwar die Voraussetzungen des Art. 157 Abs. 2 nicht gegeben sind, aber aus der gemeinsamen Verhandlung eine Verzögerung für die Erledigung der Hauptklage zu befürchten ist (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 28).

Gegen die Entscheidung, ob die Widerklage mit der Hauptklage zusammen verhandelt werden soll oder nicht, steht keinem Theile ein Rechtsmittel zu. Auch nach der neuen P.O. wird übrigens durch die Versagung des effectus simult. process. das forum reconventionis nicht berührt.

Art. 158. Das Gericht kann den Schluß der Verhandlung verfügen, wenn es die Sache für hinlänglich aufgeklärt erachtet; doch darf einer Partei, gegen welche, seitdem sie zuletzt das Wort hatte, neue Thatsachen oder neue Rechtsgründe vorgebracht worden sind, das Wort zur Erwiderung nicht versagt werden. Schluß der Verhandlung.

---

§ 163.

I. Der Schluß der Verhandlung ergibt sich von selbst, wenn von

keiner Seite mehr das Wort verlangt wird und auch der Sitzungsdirigent keine Veranlassung zur Fragestellung mehr findet. Das Gericht (nicht der Sitzungsdirigent für sich allein) kann aber, abgesehen hievon, den Schluß der Verhandlung verfügen, wenn es die Sache für hinlänglich aufgeklärt erachtet. Es darf dieses indeß selbstverständlich nicht geschehen, so lange nicht alle Parteien gehört sind, weil außerdem ein Mangel an dem wechselseitigen Gehör (siehe § 152) entstehen würde. Aber auch wenn alle Parteien, resp. deren Gewalthaber bereits das Wort gehabt haben, darf der Schluß nicht eintreten, wenn diejenige Partei, welche zuletzt das Wort hatte, neue Thatsachen oder neue Rechtsgründe vorgebracht hat, soferne die Gegenpartei darauf noch antworten will. In solchem Falle muß diese Partei immer erst noch mit ihrer Antwort gehört werden, ehe der Schluß ausgesprochen werden kann. Ob das Vorbringen, auf das geantwortet werden will, relevant ist, kommt dabei nicht in Betracht, wohl aber ob es neu ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 281, Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 296).

II. Wenn die Partei, welche zuletzt das Wort hat, mit ihrem Vortrage kein Ende finden kann, trotzdem sie auf alles von ihrem Gegner Vorgebrachte in facto et jure schon geantwortet hat, kann der Sitzungsdirigent auch den Vortrag unterbrechen und einen Beschluß des Gerichts erholen, ob die Verhandlung nicht zu schließen sei. Doch fordert es die Rücksicht, welche das Gericht den Parteien und namentlich im Anwaltsprozesse den Anwälten schuldig ist, zu einer solchen Unterbrechung, die immer etwas Peinliches und Verletzendes hat, nicht ohne Noth zu schreiten. In keinem Falle darf die Berathung des Gerichts über den Schluß schon gepflogen werden, so lange der Parteivortrag von dem Sitzungsdirigenten noch nicht unterbrochen ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 199—200 u. 281, Bd. II S. 67—68).

Mitwirkung des Staatsanwalts.

Art. 159. In wie weit die Staatsanwaltschaft bei dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mitzuwirken hat, bestimmt das Gesetz.

Art. 160. In dem Verfahren vor den Bezirks- und Appellationsgerichten ist der Staatsanwalt in folgenden Fällen befugt, den öffentlichen Sitzungen beizuwohnen und, wenn er es im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet, nach dem Schlusse der Verhandlung dem Gerichte seine Ansicht vorzutragen:

1) bei Streitigkeiten über den Personenstand;
2) bei Streitigkeiten über die Bestellung oder Enthebung von Vormündern, gerichtlichen Beiständen und Pflegern;
3) bei Streitigkeiten der unter Vormundschaft oder Vermögenscuratel stehenden physischen Personen, dann wenn die Curatel einer vacanten Erbschaft betheiligt ist;
4) bei Verhandlungen, welche Abwesende betreffen;
5) bei Entschädigungsklagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte oder Gerichtsvollzieher wegen Entschädigungsansprüchen aus Amtshandlungen dieser Personen;
6) bei Streitigkeiten über Giltigkeit oder Trennung von Ehen;
7) bei Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn das betreffende Civilrecht den Eheleuten nicht gestattet, diese Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen;
8) bei Verhandlungen über die Vollstreckbarkeitserklärung einer im Auslande ergangenen gerichtlichen Entscheidung;
9) bei den in Art. 590 und 604 bezeichneten Klagen;
10) in Vollstreckungs- und Gantsachen.

Nachdem der Staatsanwalt gesprochen hat, darf den Parteien das Wort nur gegeben werden, um Thatsachen zu berichtigen oder auf neue Rechtsgründe zu antworten.

---

§ 164.

Die Betheiligung des Staatsanwalts im Civilprozesse (cf. Einl. § 26 und 43) wurzelt theils im Civil-, theils im Prozeßrecht.

I. Daß der Staatsanwalt bei den protestantischen Ehegerichten diesseits des Rheins bei Klagen auf Ungiltig- oder Nichtigerklärung einer Ehe als Hauptpartei erscheint, gehört dem Civilrecht an, obwohl es in der P.O. (Art. 678—680) enthalten ist.

Andere im Civilrecht wurzelnde Befugnisse des Staatsanwalts beziehen sich theils auf die Pfalz, theils auf das Gebiet des preußischen Landrechts.

1. In der Pfalz hat der Staatsanwalt nach wie vor alle jene Befugnisse, welche ihm als partie principale zur Verfolgung oder Vertretung bestimmter Rechte aus Gründen des öffentlichen Wohles schon bisher zustanden (cf. cod. civ. Art. 114, 116, 118, 184, 190, 191, 200, 491, 812, 1057, 2145, Einf.G. z. P.O. Art. 84 u. 92, Wernz Comment. z. P.O. S. 173).

2. Im Gebiete des preußischen Landrechts hat der Staatsanwalt a) im Verfahren bei Anträgen auf Wahn- oder Blödsinnigkeitserklärungen die Befugnisse, welche bisher dem sog. fiscalischen Bedienten zustanden (E.G. z. P.O. Art. 35); b) der Antrag, daß Jemand als Verschwender erklärt werde, steht ihm gleich den Privatinteressenten zu (E.G. z. P.O. Art. 36).

II. Nach Prozeßrecht hat der Staatsanwalt bei den Bezirks- und Appellationsgerichten in gewissen Sachen das Recht, in der öffentlichen Sitzung, wohin auch die Sitzungen mit beschränkter Oeffentlichkeit gehören (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 232), nach dem Schlusse der Verhandlung dem Gerichte seine Ansicht vorzutragen, wenn er es im öffentlichen Interesse oder zur Aufrechthaltung der Gesetze für dienlich erachtet (Art. 160).

Dafür, daß hier das öffentliche Interesse und die Aufrechthaltung der Gesetze sich gegenüber gestellt sind, während doch die letztere selbst ein unläugbares öffentliches Interesse bildet, kann ebensowenig ein innerer Grund angegeben werden, als sich angeben läßt, warum die Conclusion des Staatsanwalts in den in Art. 160 Ziff. 1—10 aufgeführten Fällen zur Aufrechthaltung der Gesetze dienlich, in allen andern aber überflüssig sein soll, während doch die Anwendung des Gesetzes z. B. ganz dieselbe bleibt, es mag der Fall, auf den es anzuwenden ist, eine selbständige oder eine unter Vormundschaft gestellte Person betreffen. Consequent hätte man dahin gelangen müssen, die Conclusionen der Staatsanwälte entweder überhaupt als überflüssig zu betrachten und daher ganz auszuschließen oder überall zuzulassen, welches letztere auch die Absicht der Staatsregierung und des Ausschusses der Kammer der RR. war, auf welche jedoch der andere Ausschuß aus politischen und finanziellen Rücksichten nicht einging (cf. den Vortrag des Ref. d. A. d. K. d. A. im ersten Vortragsbande S. 65, im zweiten S. 25, Sitz.Prot. Bd. I S. 201—227, 228—233, 281 u. Bd. IV S. 35, 312 flg., dann Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 296—319, Bd. IV S. 23—25 u. Beil.Bd. II S. 78).

Indem der Ausschuß d. K. d. A. bei seiner entschiedenen Abneigung, die Conclusion des Staatsanwalts in allen Fällen zuzulassen, und bei der durch die Umstände gegebenen Unmöglichkeit, das Gesetzgebungswerk mit gänzlicher Beseitigung des Staatsanwalts aus der

Sitzung zu Stande zu bringen, sich auf Spezifikationen einließ, konnte er nicht anders als willkürlich verfahren.

So lassen sich denn auch die Fälle, für welche das Conclusionsrecht des Staatsanwalts durch Art. 160 der P.O. ausgesprochen ist, nach der Absicht, die bei ihrer Einstellung prävalirte, in gewisse Gruppen bringen, nämlich:

1. Sachen, deren Natur ein erhöhtes Interesse des Staats an der richtigen Anwendung der Gesetze auf dieselben mit sich bringt, und zwar a) Streitigkeiten über den Personenstand, b) Streitigkeiten über die Giltigkeit von Ehen oder über die Trennung von solchen, es sei von Tisch und Bett oder dem Bande nach, c) Klagen auf Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Aenderung der ehelichen Güterverhältnisse, wenn das betreffende Civilrecht den Eheleuten nicht gestattet, diese Aufhebung oder Aenderung durch Vertrag vorzunehmen, d) Verhandlungen über die Vollstreckbarkeits-Erklärung einer im Auslande ergangenen gerichtlichen Entscheidung (Art. 823);

2. Sachen, bei welchen der Umstand, daß eine Partei sich nicht selbst vertreten kann, sondern einen gesetzlichen Vertreter hat, eine gewisse Staatsaufsicht erheischt, die durch die Anwesenheit des Staatsanwalts vermittelt werden soll, als a) Streitigkeiten der unter Vormundschaft oder Vermögenscuratel stehenden physischen Personen, b) Streitigkeiten, bei welchen eine vacante Erbschaft betheiligt ist, c) Verhandlungen, welche Abwesende betreffen, d) Streitigkeiten über die Bestellung oder Enthebung von Vormündern, gerichtlichen Beiständen und Pflegern;

3. Sachen, welche zu disciplinärer Einschreitung Veranlassung geben können, die durch die Anwesenheit des Staatsanwalts bei der Verhandlung erleichtert werden soll, als a) Klagen gegen Richter, Staatsanwälte, Gerichtsschreiber, Notare, Anwälte oder Gerichtsvollzieher wegen Entschädigungsansprüchen aus Amtshandlungen dieser Personen (nicht auch Verurtheilungen derselben in die Kosten nach Art. 110 oder 151), b) Vollstreckungssachen*), letztere wegen der dabei möglicher Weise vorkommenden Dienstwidrigkeiten von Gerichtsvollziehern;

4. Sachen, welche mit dem Strafrechte zusammenhängen oder

---

*) Bei den Vollstreckungssachen kommt es, da das Gesetz allgemein spricht, für die Befugniß des Staatsanwalts zum Concludiren nicht darauf an, ob die Streitigkeit das Recht selbst oder die Rangordnung betrifft.

bei welchen doch öfter Anlaß zu strafrechtlicher Einschreitung vorkommt, die ebenfalls durch die Anwesenheit des Staatsanwalts bei der Verhandlung gefördert werden soll, als a) Gantsachen, b) Streitigkeiten über die Aechtheit einer Urkunde (Art. 384), c) Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens, bei welch letztern indeß das Strafverfahren der Civilstreitigkeit regelmäßig vorausgeht.

Nur in den Fällen der ersten dieser vier Gruppen ist es die Conclusion selbst, um die es eigentlich zu thun ist, in den Fällen der drei übrigen Gruppen dagegen wurde dem Staatsanwalt das Conclusionsrecht nur gegeben, damit er als Amtsperson bei der Verhandlung überhaupt anwesend sein könne, und die Conclusion ist eine Nebensache (vgl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 228—233).

Ob der Staatsanwalt in einem Falle, wo er zu concludiren berechtigt ist, von diesem Rechte auch Gebrauch machen will, hängt bei den Bezirks= und Appellationsgerichten in der Regel von seinem Ermessen ab, doch hat er diesseits des Rheins in protestantischen Ehesachen (Art. 672, 674 u. 679) die Pflicht, Anträge zu stellen, und dasselbe gilt in der Pfalz in den in Art. 69, 83, 84 u. 92 des E.G. z. P.O. behandelten Fällen, soweit die bezüglichen Bestimmungen der pfälzischen Gesetzgebung dies mit sich bringen.

Bei der Antragstellung hat sich der Staatsanwalt nicht als Vertreter oder Beistand derjenigen Partei anzusehen, mit Rücksicht auf welche ihm das Conclusionsrecht eingeräumt ist, sondern er soll gleichwohl nur die Aufrechthaltung der Gesetze im Auge haben und kann von diesem Standpunkte aus z. B. in Prozessen, in welchen eine Vormundschaft betheiligt ist, eben so gut gegen als für diese sprechen.

Der Staatsanwalt hat, da er erst nach dem Schlusse der Verhandlung spricht, das letzte Wort. Nach französischem Rechte können die Parteien, nachdem der Staatsanwalt gesprochen hat, nur noch zur Berichtigung von demselben unrichtig aufgefaßter Thatsachen schriftliche Bemerkungen einreichen. Nach der neuen P.O. fallen diese schriftlichen Bemerkungen weg, es kann aber den Parteien auf Verlangen das Wort nochmal gegeben werden, wenn sie entweder von dem Staatsanwalte berührte Thatsachen berichtigen wollen, oder wenn der Staatsanwalt neue Rechtsgründe vorgebracht hat und eine Partei auf diese antworten will. Eine Verpflichtung des Gerichts, in solchen Fällen die Partei nochmal zum Wort zu lassen, ist nicht ausgesprochen; man wollte dem

Gericht die Möglichkeit nicht nehmen, wenn die Irrelevanz des Vorgebrachten offenbar ist, es bei dem bereits erklärten Schlusse der Verhandlung zu belassen, doch wird, wo die Irrelevanz nicht unverkennbar vorliegt, dem Gesuche zu willfahren sein, wenn eine der erwähnten Voraussetzungen gegeben ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 228, 232 u. 233).

III. Entscheidungen, welche auf schriftliche Eingaben in geheimer Sitzung zu erlassen sind, setzen bei denjenigen Gerichten, bei welchen ein Staatsanwalt aufgestellt ist, gewöhnlich dessen vorgängige ebenfalls schriftliche Vernehmung voraus. Insbesondere ist dies im Verfahren auf einfache Vorstellungen (Hptst. XXV) der Fall. Der Staatsanwalt hat sich aber hier auf die Prüfung der Frage, ob im concreten Falle das gedachte Verfahren statthaft sei, zu beschränken. Nur wenn es sich um eine Sache handelt, in welcher ihm, falls sie in öffentlicher Sitzung zu verhandeln käme, (nach Art. 160) das Conclusionsrecht zustünde, oder um einen Fall, für welchen seine Vernehmug sonst im Gesetze besonders vorgeschrieben ist, darf er auf die materialia causae eingehen (Art. 646 Abs. 2).

Kraft besonderer Vorschrift ist der Staatsanwalt vor der Entscheidung mit seinem Gutachten z. B. zu vernehmen: 1) bei Competenzconflikten (Art. 35), 2) wenn ein Richter oder Gerichtsschreiber abgelehnt wurde (Art. 48), 3) bei der Uebertragung der Gerichtsbarkeit auf ein anderes Gericht (Art. 54), 4) in Ehescheidungssachen der Protestanten (Art. 672), 5) bei dem Rechtsmittel der Beschwerde (Art. 747), 6) im Verfahren gegen Verschollene oder auf Prodigalitätserklärung nach preuß. Landrecht, soferne der Staatsanwalt nicht selbst als Hauptpartei aufgetreten ist (cf. E.G. z. P.O. Art. 30—41).

IV. Außerdem ist der Staatsanwalt vor der Entscheidung mit seinem schriftlichen Gutachten zu vernehmen: 1) im Verfahren über Klagen auf Ersatz des bei Aufläufen verursachten Schadens bei der vorläufigen Sachprüfung nach Art. 595 und 604; 2) bei Entscheidungen des Gantgerichts, welche unter Art. 1186 fallen.

V. Die Staatsanwaltschaft wirkt ferner im Civilprozesse mehrfach noch in anderer Weise mit.

1. Für Personen, welche nur im Ausland einen bestimmten Wohnsitz haben oder deren Aufenthalt unbekannt ist, ergehen die Zustellungen

an die Staatsanwaltschaft, welche ihre Weiterbeförderung beziehungsweise die Edictalausschreibung zu beschäftigen hat (Art. 193 u. 194).

2. Im Vollstreckungsverfahren können die Zustellungen für die betreibende Partei, wenn sie keinen Zustellungsbevollmächtigten aufgestellt hat, an den Staatsanwalt gemacht werden (Art. 851 u. 1171).

3. Die Staatsanwaltschaft nimmt Antheil an der Instruction und Verbescheidung der Gesuche um Verleihung des Armenrechts (Art. 136, 137).

4. Der Staatsanwalt kann, wenn die Voraussetzungen der Verleihung des Armenrechts weggefallen sind, beantragen, daß die betreffende Partei zur Nachzahlung der gestundeten Beträge angehalten werde (Art. 143 Abs. 3).

5. Die Staatsanwaltschaft hat die Umwandlung uneinbringlicher Geldstrafen in Arreststrafe zu beantragen (Art. 147 Abs. 3).

6. Der Staatsanwalt kann die Verweisung einer Sache an ein anderes Gericht (nach Art. 54) beantragen.

7. Der Staatsanwalt vollzieht die Requisitionen um Gestattung der Akteneinsicht für eine Partei bei einem andern Gerichte oder einer sonstigen öffentlichen Behörde (Art. 392).

8. Jeder Staatsanwalt hat dem betreffenden Gerichte Mittheilung zu machen, wenn er dienstlich Kenntniß von Verhältnissen erhält, wegen welcher eine Gant von Amtswegen eröffnet werden kann (Art. 1192).

Zu den unter 3—7 angeführten Thätigkeiten der Staatsanwaltschaft wird vorausgesetzt, daß an den betreffenden Gerichten ein Staatsanwalt aufgestellt ist, bei den unter 1 u. 2 aufgeführten Functionen dagegen tritt, wenn am Prozeß- oder Vollstreckungsgerichte ein Staatsanwalt nicht aufgestellt ist, an dessen Stelle der Staatsanwalt an dem Bezirksgerichte, in dessen Sprengel das Prozeß- oder Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat.

VI. Von der Thätigkeit des Staatsanwalts am obersten Gerichtshof in Cassationssachen wird bei Hptst. XXX und von der besonderen Thätigkeit des Staatsanwalts in der Pfalz, welche durch Abschnitt V des Einf.Ges. z. P.O. veranlaßt wird, im Anhange zum Commentar die Rede sein.

VII. Wo der Staatsanwalt nicht als Hauptpartei in Betracht kommt, bedarf es keiner Aufforderung desselben zum Erscheinen in der Sitzung; auch eine Benachrichtigung des Staatsanwalts, daß und wann

Sitzung sei, ist nur dann erforderlich, wenn er sich darüber nicht aus den Wochentabellen und Sitzungsverzeichnissen unterrichten kann, wenn also eine Sitzung außer der gewöhnlichen Zeit anberaumt wird.

VIII. Die Bestimmung, daß der Staatsanwalt in den in Art. 160 Ziff. 1—10 bezeichneten Fällen den öffentlichen Sitzungen beizuwohnen befugt sei, ist nicht dahin auszulegen, daß er bei andern Verhandlungen in der Sitzung nicht gegenwärtig sein dürfe. Er kommt nur bei letzteren nicht als Amtsperson in Betracht, was aber nicht ausschließt, daß er den ihm in seiner amtlichen Eigenschaft zustehenden Platz im Sitzungssaale behalte, wie denn auch ein Anwalt seinen Platz im Barreau deßhalb nicht zu verlassen braucht, weil er bei der gerade aufgerufenen Sache nicht betheiligt ist. Nur wenn beschränkte Oeffentlichkeit eintritt, hat sich der Staatsanwalt, falls er in der Sache kein Conclusionsrecht hat, zu entfernen, wie der nicht betheiligte Anwalt auch (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 317 Sp. 2).

Art. 161. Alle Eingaben an die Gerichte, ferner die bei Gericht aufgenommenen und die von Anwälten oder Gerichtsvollziehern gefertigten Urkunden und Schriften müssen bei Strafe der Nichtbeachtung in deutscher Sprache verfaßt sein. Gerichtssprache.

Werden Urkunden vorgelegt oder zugestellt, welche in einer fremden Sprache verfaßt sind, und liegt eine von einem verpflichteten Uebersetzer herrührende Uebertragung nicht vor, so kann das Gericht die Herstellung einer solchen auf Antrag oder von Amtswegen verfügen.

Bei den Verhandlungen darf nur deutsch gesprochen werden. Für Personen, welche der deutschen Sprache nicht kundig sind, ist ein verpflichteter Dolmetscher beizuziehen.

Art. 162. Mit Taubstummen, welche lesen und schreiben können, ist mittels der Schrift zu verhandeln; auf demselben Wege sind an Taube, welche lesen können, die Fragen zu stellen und von Stummen, welche des Schreibens kundig sind, die Antworten zu erholen.

In Ermangelung dieser Voraussetzungen findet auch bei den in Abs. 1 bezeichneten Personen die Beiziehung eines verpflichteten Dolmetschers statt.

Art. 163. Die Ernennung und Verpflichtung der Uebersetzer und Dolmetscher geschieht, soweit solche bei dem Gerichte nicht ständig aufgestellt, die ständig aufgestellten verhindert oder Ablehnungsgründe, welche der Gerichtsvorstand erheblich findet, gegen sie vorgebracht sind, durch diesen oder ein von ihm beauftragtes Gerichtsmitglied.

Uebersetzer und Dolmetscher, deren Verwendung bei einem durch einen beauftragten Richter vorzunehmenden Geschäfte nothwendig wird, hat dieser zu ernennen und zu verpflichten.

---

§ 165.

I. Die Sprache kommt im Prozesse in Betracht: 1) als das Mittel, durch das sich die bei einer mündlichen Verhandlung Mitwirkenden unter einander verständigen; 2) als das Mittel für den schriftlichen Verkehr der Parteien und ihrer Gewalthaber unter sich und zwischen ihnen und dem Gerichte; 3) als das Mittel, dessen sich der Verfasser einer Urkunde, die im Prozeß zum Beweis oder zur Bescheinigung von Thatsachen gebraucht werden will, bei Herstellung derselben zum Ausdruck seiner Gedanken bedient hat.

II. Die Prozeßordnung schreibt vor, daß 1) bei gerichtlichen Verhandlungen nur deutsch gesprochen werden soll, daher für Personen, welche der deutschen Sprache nicht mächtig sind, ein Dolmetscher beigezogen werden muß, und sie bestimmt, daß 2) die Prozeßschriften, welche die Parteien unter einander wechseln (die Anwalts- und Gerichtsvollzieherakte), sowie die Eingaben der Parteien an das Gericht, wo solche vorkommen, deßgleichen die gerichtlichen Protokolle und Entscheidungen bei Vermeidung der Nichtigkeit in deutscher Sprache abgefaßt sein müssen. Was dagegen 3) die Beweisurkunden betrifft, so müssen diese der Natur der Sache nach genommen werden, wie sie sind. Sind sie in einer fremden Sprache geschrieben, so wird zwar nach Umständen eine Uebersetzung nöthig, sie sind aber gleichwohl im Original zur Vorlage zu bringen, denn nur das Orginal ist beweiskräftig. Ebenso ist, wenn eine solche Urkunde mit einem Akte als Beilage zugestellt werden soll, das Original und nicht bloß die Uebersetzung zuzustellen.

Eine Uebersetzung ist nicht in allen Fällen nöthig. Handelt es sich im Anwaltsprozesse um eine lateinische Urkunde, so wird billig vorauszusetzen sein, daß Gerichtsmitglieder und Anwälte sie ohne Uebersetzung verstehen. Das Gleiche wird auch bei einer französischen Urkunde gelten, wenn von keiner Seite das Verlangen einer Uebersetzung gestellt wird. Die P.O. (Art. 161 Abs. 1) stellt es deßhalb in den freien Willen der Partei, welche eine in einer fremden Sprache verfaßte Urkunde vorlegt oder zustellen läßt, ob sie damit sogleich die Vorlage resp. Zustellung einer Uebersetzung derselben verbinden will, und

überläßt es, im Falle dies nicht geschehen ist, dem Ermessen des Gerichts (nicht des Sitzungsdirigenten), die Herstellung einer Uebersetzung auf Antrag der Gegenpartei oder auch von Amtswegen zu verfügen (cf. Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 235, 282).

III. Bei mündlichen Verhandlungen hat der Verkehr mit Solchen, die den Gebrauch der Stimme oder den Sinn des Gehörs nicht besitzen, namentlich wenn sie als Zeugen vernommen werden sollen, daher nicht einen Vertreter für sich handeln lassen können, zuweilen aber auch, wenn sie als Partei persönlich thätig werden müssen, z. B. bei Eidesleistungen (Art. 476), besondere Schwierigkeiten. Ist die betreffende Person im Lesen und beziehungsweise im Schreiben bewandert, so tritt bei Taubstummen die Schrift an die Stelle der mündlichen Rede, bei Tauben sind nur die Fragen schriftlich, die Antworten aber mündlich, bei Stummen umgekehrt die Fragen mündlich und die Antworten schriftlich anzubringen. Wenn dagegen die betreffende Person die nöthige Fertigkeit im Lesen und Schreiben nicht besitzt, so ist auch hier ein Dolmetscher beizuziehen, der die Zeichensprache solcher Leute versteht (Art. 162).

IV. Dolmetscher und Uebersetzer müssen verpflichtet sein (Art. 161 u. 162). Wo eine Uebersetzung gefordert wird, ist eine solche, die nicht von einem verpflichteten Uebersetzer herrührt, formell ungenügend; materiell unverlässig und daher anfechtbar kann aber auch eine solche sein, die ein verpflichteter Translator hergestellt hat. In solchen Fällen muß man auf den Text zurückgehen.

V. Uebersetzer und Dolmetscher können als solche bei einem Gerichte ständig aufgestellt werden. Ihre Aufstellung geschieht in diesem Falle durch das Gericht und sind die in solcher Weise aufgestellten Personen ein- für allemal zu verpflichten. Soll dagegen ein Uebersetzer oder Dolmetscher für einen speziellen Fall aufgestellt werden, so bestimmt der Gerichtsvorstand über seine Ernennung, falls aber die Verwendung des Dolmetschers bei einem beauftragten Richter nothwendig wird, hat dieser denselben zu ernennen (Art. 163, Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 235). Die Verpflichtung ist eine eidliche (arg. Art. 443) und geschieht, wenn die Ernennung von einem beauftragten Richter ausgegangen ist, durch diesen, in allen andern Fällen durch den Gerichtsvorstand oder ein von demselben beauftragtes Gerichtsmitglied. Die Verpflichtung ist durch Protokoll zu beurkunden, die Ernennung, wenn sie in einem Urtheile erfolgt, in diesem selbst.

VI. Uebersetzer und Dolmetscher können abgelehnt werden. Die Ablehnung geschieht bei dem Gerichtsvorstande, welcher nach seinem Ermessen zu entscheiden hat, ob ein Ablehnungsgrund vorhanden sei, denn das Gesetz gibt bestimmte Ablehnungsgründe nicht an (Art. 163 Abs. 1). Eine Behinderung kennt das Gesetz hier nicht (die Verhinderung, von der die P.O. l. c. spricht, ist davon wohl zu unterscheiden), es bleibt daher dem Anstandsgefühl eines verpflichteten Dolmetschers oder Uebersetzers überlassen, gegebenen Falls sich von der Ausübung seiner Kunst in einer Streitsache selbst zu entschuldigen.

Partei-vorträge.

Art. 164. Die Parteien sind verbunden, die Thatsachen der Wahrheit gemäß vollständig und bestimmt anzugeben.

Jede Partei kann die vom Gegner behaupteten Thatsachen allgemein zugeben. Geschieht dies nicht, so muß sie sich über die einzelnen Thatsachen genau erklären.

Hat eine Partei Thatsachen in der Beantwortung übergangen oder ungenügend beantwortet und hat die Aufforderung des Richters zu einer bestimmten und erschöpfenden Erklärung keinen Erfolg gehabt, so können jene Thatsachen nach Umständen vom Richter als zugestanden angenommen werden.

---

§. 166.

I. Die Prozeßordnung macht den Parteien in ihren Vorträgen vor Allem Wahrhaftigkeit zur Pflicht. Es ist dies ein Gebot, das sich leichter geben als handhaben läßt. Die Mündlichkeit und Oeffentlichkeit des Verfahrens muß hier das Meiste thun, und wird bei uns wie überall ihre Macht bewähren.

II. Leichter findet die Vorschrift Eingang, die behaupteten Thatsachen vollständig und bestimmt anzugeben, denn da dies die Voraussetzung ist, unter der sie allein gewürdigt werden können, so räth schon die Klugheit dazu, wo die Fähigkeit nicht mangelt. Hat es eine Partei gleichwohl an einem jener Requisite fehlen lassen, so tritt das richterliche Fragerecht zur Ergänzung ein.

III. Eine Partei, gegen welche relevante Thatsachen behauptet worden sind, hat die Verpflichtung, darauf zu antworten. Dies gilt insbesondere von dem Beklagten gegenüber der Klagsgeschichte, soferne ihn nicht eine prozeßhindernde Einrede (Art. 185 u. 186) davon befreit.

IV. Die Antwort einer Partei auf die ihr gegenüber behaupteten Thatsachen kann entweder eine generelle oder eine spezielle sein. Eine generelle Antwort ist nur statthaft, wenn die Partei die sämmtlichen ihr gegenüber aufgestellten Thatsachen zugeben will; will sie dieselben sämmtlich widersprechen, so muß sie dies dadurch bewerkstelligen, daß sie jeden einzelnen besonders verneint; ein genereller Widerspruch gilt nicht als Antwort. Es muß daher der Sitzungsdirigent, wenn z. B. im Parteiprozesse der Beklagte sich auf die Aeußerung beschränkt, es sei alles, was der Kläger gesagt hat, nicht wahr, den Beklagten zu einer speziellen Antwort veranlassen.

V. Hat eine Partei bei Beantwortung der gegnerischen Asserte einzelne Thatsachen übergangen oder ungenügend beantwortet, so hat der Richter nach den Umständen des Falls zu ermessen, ob er diese Thatsachen als zugestanden oder als abgeleugnet annehmen will. Es liegt zwar in der Pflicht des Sitzungsdirigenten, sowie erforderlichen Falls der übrigen Gerichtsmitglieder, bei der Verhandlung durch geeignete Fragen dahin zu wirken, daß solche Mängel der Litiscontestation beseitiget werden, und wenn es gleichwohl nicht geschehen ist, kann noch bei der Urtheilsfällung durch Reassumtion der Verhandlung auf Beiseitigung derselben hingewirkt werden (Art. 274), ist aber das Urtheil gefällt, so kann dasselbe nicht deßhalb als nichtig angefochten werden, weil der Richter von seinem Fragerechte nicht den gehörigen Gebrauch gemacht habe und daher die Sache nicht gehörig aufgeklärt worden sei, denn die eigentliche Veranlasserin des Mangels bleibt doch immer die Partei selbst, welche mangelhaft litem contestirt hat (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 235 u. 236). Dagegen ergibt sich aus der Fassung des Art. 164 Abs. 3, daß, wenn der Richter die Aufforderung zu einer bestimmten und erschöpfenden Erklärung unterlassen hat, die in der Beantwortung übergangene oder ungenügend beantwortete Thatsache wenigstens nicht als zugestanden angenommen werden darf.

Wenn eine Partei erklärt, daß ihr eine von der Gegenpartei behauptete Thatsache unbekannt sei, ist die Thatsache als nicht zugestanden zu betrachten, soferne es sich nicht um eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der Partei handelt. Aber auch bei solchen muß die Angabe, daß man sich derselben nicht erinnere, genügen, wenn die Umstände das Nichterinnern glaubwürdig machen (arg. Art. 455 Abs. 2).

VI. Der Fall, daß eine Partei in der Sitzung erschienen ist und

gleichwohl die Antwort ohne gesetzlichen Grund gänzlich verweigert (s. Nr. IV), ist in der P.O. nicht ausdrücklich behandelt, es muß aber in diesem Falle dasselbe gelten, was das Gesetz für den Fall bestimmt, daß eine Partei in Beziehung auf einzelne behauptete Thatsachen keine Antwort gibt. Die Bestimmungen, welche für den Fall gegeben sind, wenn die Partei gar nicht erschienen ist, lassen sich deßhalb nicht hieher ziehen, weil die Wirkung des Urtheils im letzteren Falle eine geringere ist, da es nur als Versäumungsurtheil wirkt. Verschieden von der gänzlichen Verweigerung der Antwort ist übrigens der Fall, wenn eine Partei nicht bloß nicht antwortet, sondern auch keinen Antrag stellt, also in die Verhandlung gar nicht eintritt; in diesem Fall ist ebenso zu verfahren, als wenn sie nicht erschienen wäre (Art. 253), und wirkt auch das Urtheil nur in demselben Umfange gegen sie.

VII. Von dem Falle, wenn die Partei gar nicht bei der Verhandlung erschienen ist, wird bei der Lehre vom Versäumungsurtheil (Art. 297 flg. und Art. 520 flg.) gehandelt.

Schriftsätze.

Art. 165. Die Schriftsätze der Anwälte (Anwaltsakte) haben zu enthalten:

1) die Bezeichnung des Schriftsatzes als Klage, motivirter Antrag u. s. w.;
2) die Anführung der Parteien nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung;
3) die allgemeine Bezeichnung des Streitgegenstands;
4) die Benennung des Gerichts, vor welchem die Sache verhandelt werden soll;
5) das Gesuch der Partei und dessen Begründung;
6) die Unterschrift des Anwalts.

Besteht eine Partei aus mehreren Personen, so bedarf es einer Wiederholung der einmal geschehenen Aufzählung in den folgenden Schriftsätzen nicht.

Das Gesuch muß sowohl hinsichtlich der Beschaffenheit als der Größe des Verlangten in der Haupt- und so viel möglich auch in der Nebensache genau bestimmt sein.

Die thatsächliche und, wo eine solche überhaupt nöthig, auch die rechtliche Begründung ist in den Schriftsätzen nur in bündiger Kürze vorzutragen.

---

§ 167.

I. Anwaltsakte (actes d'avoué) kommen regelmäßig nur im

Anwaltsprozesse vor. Was ein Advokat als Bevollmächtigter einer Partei im Parteiprozesse der andern zustellen läßt, ist kein Anwaltsakt. Dagegen sind im Anwaltsprozesse Anwaltsakte auch die Schriftsätze, welche von dem die Stelle des Anwalts vertretenden Fiscal oder von einem Advokaten im eigenen Namen (Art. 79) ausgehen (v. Neumayr im ersten Vortragsbande S. 67). [Vgl. § 126 Nr. IV.]

II. Ein Anwaltsakt wird nicht daran erkannt, daß derselbe auf Betreiben des Anwalts zugestellt wird, sondern daß er von einem Advokaten als Anwalt gefertigt d. h. unterzeichnet ist. So muß insbesondere zwar die Klage von dem Anwalte des Klägers gefertigt sein, bildet daher einen Anwaltsakt, wird aber gleichwohl auf Betreiben des Klägers selbst zugestellt (Art. 224).

III. Zu den Formalien eines Anwaltsaktes gehört außer der Unterschrift des Anwalts und der Benennung des Gerichts, vor welchem die Sache verhandelt werden soll, die Anführung der Parteien und die Bezeichnung des Streitgegenstandes. Zur Anführung einer Partei gehört überall außer der Angabe ihres Namens auch die Angabe ihres Gewerbes oder sonstigen Standes. Neben dem Familiennamen ist der Vorname (Taufname) anzugeben, auch ist zu bemerken, welche Parteistellung die betreffende Person habe, d. h. ob sie als Kläger, Beklagter, Intervenient oder wie sonst in der Sache in Betracht komme. Hat eine Partei einen gesetzlichen Vertreter, so genügt die Angabe desselben nicht, sondern es muß auch die Person selbst, der er als solcher bestellt ist, angegeben werden. Aenderungen, welche sich im Laufe des Prozesses in den Personen ergeben, sind bei der ersten Gelegenheit nachzutragen.

Besteht eine Partei aus mehreren Personen, so müssen sie in dem ersten Schriftsatze einer Partei, welchen sie einer bestimmten andern Partei zustellen läßt, alle angeführt sein, in den folgenden Schriftsätzen genügt jedoch die Anführung derjenigen Person, mit welcher in dem ersten Schriftsatze die Aufzählung begann, mit dem Beisatze „und Streitgenossen" oder „Consorten".

Die Bezeichnung des Streitgegenstandes endlich soll nur eine ganz allgemeine sein, z. B. pct. deb. oder pct. vindic. (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 241), unbeschadet natürlich der Verbindlichkeit zur nähern Angabe bei der Begründung des betreffenden Anspruchs.

Außerdem ist bei den eigentlichen Schriftsätzen noch die Bezeichnung

des Schriftsatzes, ob er nämlich eine Klageschrift oder ein motivirter Antrag (im Sinne des Art. 229) u. s. w. sei, erforderlich.

IV. Der materielle Inhalt eines Anwaltsaktes ist durch seinen Zweck bedingt. In dieser Beziehung werden 1) einfache Akte (simples actes), wie z. B. Anwaltsbestellungen, Aufforderungen zum Erscheinen in der Sitzung, 2) wichtigere Akte, wie Klagabstand, Wiederaufnahme des unterbrochenen Verfahrens und 3) Hauptprozeßschriften, (requêtes, conclusions motivés, qualités) im französischen Rechte unterschieden (Wernz Comment. z. P.O. S. 176). Nur die letztern sind Schriftsätze im eigentlichen Sinne und nur von diesen gilt die Bestimmung des Art. 165 Ziff. 3, daß sie das Gesuch der Partei und dessen Begründung enthalten müssen.*)

V. Die Anwälte sollen sich in ihren Schriftsätzen der Kürze befleißigen, soweit dies ohne Beeinträchtigung höherer Anforderungen geschehen kann. Dies gilt von der factischen und noch mehr von der rechtlichen Begründung der Gesuche. In ersterer Beziehung soll namentlich der klägerische Anwalt in seinem motivirten Antrage dasjenige, was er bereits in der Klage vorgebracht hat, nicht wiederholen, sondern sich nur darauf beziehen (Art. 230 Abs. 4), Rechtsdeduktionen aber sollen überhaupt nur da vorkommen, wo sie wegen der intrikaten Natur der Sache einen Zweck haben. Wo sich das Gesuch nur auf ganz klare Rechtssätze stützt, genügt die Anführung derselben oder der betreffenden Gesetzesstellen, es kann aber auch, wie z. B. bei einfachen Darlehensklagen, die rechtliche Begründung als für den Richter selbstverständlich ganz mit Stillschweigen umgangen werden (Art. 165 Abs. 4). Dagegen können in andern Fällen bei Beobachtung des gehörigen Maßes Rechtsausführungen in den Schriftsätzen, welche das schriftliche Vorverfahren bilden, zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung wesentlich beitragen. Das richtige Maß zu treffen, muß dem Takte des Anwalts überlassen bleiben, und ist namentlich auch die Hinweisung auf Präju-

---

*) Ursprünglich war nur von Schriftsätzen der Anwälte hier die Rede (Entw. Art. 138). Der Ausdruck „Anwaltsakt" wurde erst bei der zweiten Lesung im Ausschusse der K. d. A. auf Antrag des Referenten (im zweiten Vortr. Bd. S. 27) als terminus technicus beigefügt, dabei aber nicht genug beachtet, daß zwar alle Schriftsätze der Anwälte Anwaltsakte, aber nicht alle Anwaltsakte Schriftsätze im Sinne des Art. 165 sind.

dizien und Literatur nicht ausgeschlossen (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 237—238, 241 u. 282).

Art. 166. Protokolle sind so einzurichten, daß sie Zeit und Ort der Handlung und die Namen der dabei mitwirkenden oder als betheiligt anwesenden Personen enthalten. Protokolle.

Das Protokoll ist in Gegenwart der erwähnten Personen, wo möglich bei der Handlung selbst aufzunehmen und sowohl von den Betheiligten als von dem Richter und dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben.

Vor der Unterschrift ist das Protokoll zu verlesen und hievon, sowie von der erfolgten Genehmigung darin ausdrücklich Erwähnung zu thun.

Verweigert ein Betheiligter die Genehmigung oder die Unterschrift, bedient er sich eines Handzeichens oder hat die Aufnahme des Protokolles nicht bei der Handlung selbst geschehen können, so ist dies gleichfalls anzugeben.

Das abgeschlossene Protokoll ist mit dem Gerichtssiegel zu versehen und, wenn es aus mehreren Bogen besteht, der diese verbindende Faden durch das Siegel zu befestigen.

Ausnahmen von vorstehenden Vorschriften bestimmt das Gesetz.

Art. 167. In Protokollen darf nichts überschrieben, zwischen den Zeilen eingeschaltet oder radirt werden.

Sind Worte zu durchstreichen, so muß das Durchstrichene leserlich bleiben. Die Zahl der durchstrichenen Worte ist am Rande oder am Schlusse zu bemerken.

Randbemerkungen, sowie jene Abänderungen oder Zusätze, welche erst nach der Unterschrift gemacht werden, sind besonders zu unterzeichnen.

Art. 168. In wie ferne Protokolle wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften der Art. 166 und 167 ganz oder theilweise als ungiltig oder nicht beweiskräftig zu betrachten sind, bleibt dem richterlichen Ermessen nach Beschaffenheit des einzelnen Falls überlassen.

---

§ 168.

I. Protokolle (§ 155 Nr. I) sind Urkunden, die zur Constatirung vorgenommener Amtshandlungen oder amtlich gemachter Wahrnehmungen in der bestimmten Form, welche das Gesetz für Protokolle vorgesehen hat, errichtet werden.

II. Für beauftragte Richter ist das Protokoll das regelmäßige Constatirungsmittel, dagegen genügt für die Beurkundung von That-

sachen, welche das Gericht in der öffentlichen Sitzung wahrnimmt, der Eintrag in das Urtheilsbuch in den dafür vorgeschriebenen Formen (Art. 248, 280, 281). Uebrigens gibt es Fälle, in welchen auch das Gericht über die in der Sitzung gepflogenen Wahrnehmungen Protokoll errichten muß (z. B. Art. 419), und andererseits kommen auch Protokolle vor, welche nur eine Handlung oder Wahrnehmung des Gerichtsschreibers allein betreffen (z. B. Art. 654).

III. Die Eigenschaft einer Urkunde als gerichtliches Protokoll beruht auf der amtlichen Qualität der das Gericht vertretenden Personen, von welchen das Protokoll herrührt, und auf der Beobachtung derjenigen Vorschriften, welche über die Aufnahme von Protokollen gegeben sind.

IV. Auf Seite des Gerichts können (nach Nr. II) bei der Protokollirung je nach den Umständen sowohl ein ganzer Senat oder ein einzelner Richter (es sei als Einzelnrichter oder als beauftragter Richter) mit dem Gerichtsschreiber, als auch der Gerichtsschreiber allein thätig werden (z. B. Art. 419, 342, 741). Geschrieben wird dagegen das Protokoll immer von dem Gerichtsschreiber, der dabei alle Rechte und Pflichten eines Aktuars hat.

V. Soweit das Gesetz nicht Ausnahmen besonders vorgesehen hat, ist bei der Aufnahme von Protokollen Folgendes zu beobachten:

1. Aus dem Protokolle muß Zeit und Ort der Protokollerrichtung zu entnehmen sein.

2. Das Protokoll soll bei der Handlung selbst, worüber es aufgenommen wird, errichtet werden. Ist dies in einem Falle wegen besonderer Umstände, wie solche namentlich bei Augenscheinen vorkommen, nicht möglich gewesen, so ist davon in dem später errichteten Protokolle Meldung zu thun. Auch ist den Betheiligten am Schlusse der Haupthandlung von Zeit und Ort für Aufnahme des Protokolles Kenntniß zu geben, damit sie sich dabei wieder einfinden können.

3. Aus dem Protokoll muß zu ersehen sein, wann und wo die Handlung, welche den Gegenstand der Protokollirung bildet, vor sich gegangen ist. Die Angabe der Tageszeit ist in der Regel nicht erforderlich.

4. Das Protokoll muß die Namen aller Personen enthalten, welche bei der Handlung mitgewirkt haben oder als Betheiligte anwesend waren, was selbstverständlich nicht auf andere, bloß zufällig anwesende Personen ausgedehnt werden darf; anzuführen sind daher je nach Lage des Falls der oder die Richter, der Gerichtsschreiber, die Parteien, ihre Gewalthaber

und Beistände, die Zeugen, Sachverständigen, verpflichteten Dolmetscher u. s. w. Sind einzelne Betheiligte erst im Laufe des Hergangs erschienen oder vor Beendigung desselben weggegangen, so ist dieses zu bemerken.

5. Die im Protokolle als bei der Handlung gegenwärtig aufgeführten Personen sollen auch bei der Protokollaufnahme anwesend sein und das Protokoll am Schlusse desselben unterschreiben oder unterzeichnen.

6. Bei der Aufnahme des Protokolls ist Alles, was die Unverfälschtheit der Urkunde zweifelhaft machen könnte, wie Ueberschreibungen, Interlinear-Einschaltungen, Radirungen, zu vermeiden. Abänderungen oder Zusätze, welche sich erst nach der Unterschrift ergeben, sind besonders zu unterschreiben. Dasselbe gilt auch von Abänderungen oder Zusätzen, welche sich zwar schon vor der Unterschrift ergeben, die aber nicht im Contexte, sondern in der Form einer Randbemerkung gemacht werden wollen. In beiden Fällen haben alle Personen zu unterschreiben, von welchen das Protokoll selbst unterschrieben wird (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 238). Als Abänderungen sind auch die Durchstreichungen zu betrachten (Sitz.Prot. a. a. O. S. 283). Wird eine Durchstreichung nothwendig, so muß das Durchstrichene lesbar bleiben und die Zahl der durchstrichenen Worte angegeben werden, was entweder im Contexte oder, wenn die Durchstreichung erst nach der Unterschrift erfolgt, in einem besonderen Nachtrage, in beiden Fällen auch am Rande geschehen kann. Geschieht es nach der Unterschrift oder am Rande, so muß die betreffende Angabe wie bei andern Abänderungen besonders unterschrieben werden.

7. Der Protokollaufsatz muß verlesen und der Genehmigung unterstellt werden. Daß dies geschehen und die Genehmigung erfolgt sei, muß im Protokolle angegeben werden. Hat ein Betheiligter die Unterschrift resp. Unterzeichnung oder die Genehmigung verweigert, oder hat er sich statt der Unterschrift eines Handzeichens bedient, oder ist er auch nicht einmal zu letzterm fähig gewesen, so ist dies hinter den Unterschriften anzuführen. Das Gleiche gilt, wenn ein Betheiligter im Falle späterer Aufnahme des Protokolls bei dieser nicht mehr erschienen ist oder vor der Vorlesung sich entfernt hat. In diesem Falle ist es, wenn die Protokollaufnahme erst später erfolgte (s. Ziff. 2), auch nothwendig, zu bemerken, daß der betreffende Betheiligte von Zeit und Ort der Protokollirung in Kenntniß gesetzt war.

Das Selbstlesen an Stelle des Vorlesens ist zwar im Gesetzbuche

nicht erwähnt, dürfte aber gleichwohl genügen, wenn es in Gegenwart des Gerichtsschreibers geschieht. Wo es sich nur um Eine Person handelt und diese des Lesens wohl kundig ist, scheint es sogar natürlicher als das Vorlesen. Man muß sich hier nicht an den Buchstaben des Gesetzes hängen. Das Wesen der Sache ist, daß die Betheiligten vor der Unterschrift Cognition von dem Inhalte des Protokolls erhalten sollen.

8. Dem abgeschlossenen Protokolle wird das Gerichtssiegel beigedrückt. Besteht ersteres aus mehreren Bogen, so ist das Siegel auf den Faden zu drücken, mit welchem diese zusammengeheftet sind, um die Möglichkeit eines Vertauschens der einzelnen Bogen auszuschließen.

VI. Dadurch, daß eine Person die Unterschrift verweigert, verliert das Protokoll nichts an seiner Kraft, außer wo das Protokoll (wie im Falle des Art. 39 Abs. 2) den Zweck hat, einer Partei zum Ausdrucke ihrer Willenserklärung zu dienen, denn in diesem Falle ist, wenn die Unterschrift verweigert wird, der Wille selbst als nicht vorhanden anzunehmen.

VII. Zeigt sich in einem Protokolle, das für die Entscheidung von Relevanz ist, ein Formfehler, so überläßt es das Gesetz dem richterlichen Ermessen, ob dem Protokoll gleichwohl noch Giltigkeit und Beweiskraft beigemessen werden will, und ob sich im entgegengesetzten Falle die Wirkung jenes Formfehlers auf den ganzen Inhalt oder nur auf einen bestimmten Theil desselben zu erstrecken hat. In ersterer Beziehung wird das Gericht hauptsächlich auf das Gewicht des wahrgenommenen Mangels Rücksicht zu nehmen haben. Anlaß zur gänzlichen Nichtberücksichtigung eines Protokolls können namentlich wesentliche Rasuren und Einschiebsel geben, dagegen wird nur Anlaß zu disciplinärer Ahndung vorhanden sein, wenn etwa nur die ausdrückliche Anführung der erfolgten Vorlesung des Protokolls unterblieben ist. Letzteres gilt auch von der unterlassenen Beidrückung des Gerichtssiegels, wenn die Unterschriften der Gerichtsglieder zweifellos ächt sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 238). Selbst der Mangel einer einzelnen Unterschrift wird nicht die Verwerfung des Protokolls nothwendig machen, wenn die Legalität des Hergangs sonst genugsam zu ersehen ist.

Dadurch, daß das Gericht nicht bloß über die Beweiskraft, sondern auch über die Giltigkeit des Protokolls nach Ermessen zu entscheiden hat, ist ihm dieses Ermessen auch bezüglich der Frage eingeräumt, ob das Aktenstück als öffentliche Urkunde zu betrachten sei (Art. 353),

denn ein giltiges gerichtliches Protokoll kann seiner Natur nach nur eine öffentliche Urkunde sein.

[Der Entwurf Art. 140 u. 141 war in Beziehung auf gewisse Formalitäten sehr streng, so daß die Vernachlässigung derselben in den meisten Fällen die Ungiltigkeit des Protokolls als öffentliche Urkunde zur Folge gehabt hätte, während dagegen die Beurtheilung des Einflusses von Rasuren ꝛc. auf die Giltigkeit eines Protokolls gleichwohl dem richterlichen Ermessen überlassen geblieben wäre. In den Ausschüssen wurde dieser Unterschied fallen gelassen. cf. Vortr. des Abg. v. Neumayr im ersten Vortr.Bd. S. 68, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 238—239.]

Nur auf einen bestimmten Theil des Protokolls erstreckt sich die Wirkung des Formfehlers, wenn es sich z. B. nur um eine Randbemerkung handelt, die nicht unterzeichnet ist.

VIII. Für die Protokolle der Gerichtsvollzieher und Notare über die von ihnen vorgenommenen Vollstreckungshandlungen enthält die P.O. (Art. 850) besondere Vorschriften.

Art. 169. Die Vorschriften über Anlegung und Führung der Gerichtsakten werden, soweit hierüber nicht das Gesetz bestimmt, im Verordnungswege erlassen. Gerichtsakten.

Art. 170. Von den Gerichtsakten hat der Gerichtsschreiber unter Beaufsichtigung Einsicht zu gestatten und gegen Bezahlung der Gebühren die verlangten Abschriften und Auszüge zu ertheilen. Doch ist dritten Personen, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, von Protokollen, welche in geheimer Sitzung oder bei beschränkter Oeffentlichkeit aufgenommen wurden, von den in solchen Sitzungen erlassenen Entscheidungen und von den auf der Gerichtsschreiberei geführten Registern nur mit Ermächtigung des Gerichtsvorstands Einsicht zu gestatten oder Auszug zu geben. Die Ermächtigung ist nur dann zu ertheilen, wenn ein rechtliches Interesse bescheinigt wird.

Die Gutachten der Gerichtsmitglieder, die Entwürfe zu Entscheidungen, die Berichte an höhere Stellen, sowie Aktenstücke, welche Straf- oder Disciplinarverfügungen gegen Beamte oder den innern Dienst betreffen, dürfen weder Parteien noch dritten Personen mitgetheilt werden.

---

§ 169.

I. Wie die Gerichtsakten d. h. die von Gerichtswegen herzustellenden

resp. zu sammelnden und auf der Gerichtsschreiberei aufzubewahrenden Akten (siehe § 155 Nr. IV) anzulegen und zu führen sind, überläßt die P.Ord. dem Verordnungswege. Nach den Gedanken, welche der k. Ministerialcommissär bei Berathung des gegenwärtigen Art. 169 im Ausschusse der K. d. A. hierüber äußerte, wäre zu unterscheiden zwischen den Akten, welche mit einem anhängigen Prozesse zusammenhängen, und jenen, bei welchen dies nicht der Fall ist, sondern welche selbständig für sich bestehen. Was die erstern betrifft, zu welchen die hinterlegten Anträge, die ergangenen Entscheidungen, die aufgenommenen Protokolle über Zeugenvernehmungen 2c. gehören, so sollen dieselben nicht nach den einzelnen Sachen geordnet aufbewahrt werden, sondern nach der Rolle (Art. 236), welche die Basis der ganzen Registratur sein soll. Die Aktenstücke sollen systematisch nach Kategorien ausgeschieden und sodann chronologisch nach dem Eintrag in der Rolle geordnet werden. Diese aber soll in einer Rubrik einen Vortrag darüber enthalten, was in jeder Sache vorgekommen ist. So sollen die hinterlegten Anträge, die Zeugenvernehmungsprotokolle u. s. w. geordnet und mit den betreffenden Rollenummern versehen werden. Die Urtheile sollen fortlaufend in dem Urtheilsregister verzeichnet werden und die Rollenummern auf dieses Register verweisen. Hinsichtlich der Akten, welche nicht mit einem Prozesse zusammenhängen, soll eine systematische Ordnung eintreten, für welche auf dem Wege der Instruction für den Gerichtsschreiberdienst die erforderlichen Bestimmungen getroffen werden sollen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 242).

II. Wo das Verfahren öffentlich ist, bringt es die Consequenz mit sich, daß auch die Gerichtsakten zu Jedermanns Einsicht stehen müssen, jedoch nur soweit jene Oeffentlichkeit der Verhandlungen reicht. Hiermit in Uebereinstimmung ist vorgesehen, daß im Allgemeinen der Gerichtsschreiber Jedem, der es verlangt, auch wenn derselbe bei der Sache gar nicht betheiligt ist, von den Gerichtsakten unter Beaufsichtigung Einsicht zu gestatten, auch, wenn es gewünscht wird, gegen Vergütung der Gebühr Abschriften oder Auszüge, sowie von ergangenen Urtheilen einfache Ausfertigungen (Art. 170 und 288) zu ertheilen hat, es sind aber von dieser Vorschrift die bei beschränkter Oeffentlichkeit aufgenommenen Protokolle und die auf in solcher Weise gepflogene Verhandlungen oder auf schriftliche Eingaben erlassenen Entscheidungen ausgenommen und steht das Recht, von den betreffenden Aktenstücken Einsicht zu nehmen und Abschriften

oder Auszüge zu verlangen, nur den bei der Sache betheiligten Personen zu. Doch kann der Gerichtsvorstand ausnahmsweise anordnen, daß auch von solchen Aktenstücken einer dritten Person Einsicht, Abschrift oder Auszug ertheilt werde, soferne diese Person ein rechtliches Interesse an der Sache bescheinigt. Ein bloß factisches oder wissenschaftliches Interesse ist für die erwähnte Ausnahmsbewilligung nicht genügend. Was von den zuletzt erwähnten Aktenstücken gesagt ist, gilt auch von den auf der Gerichtsschreiberei geführten Registern, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, wie dies z. B. nach französischem Rechte bei dem von der Gerichtsschreiberei geführten Register über Annahme oder Ablehnung von Erbschaften der Fall ist, von welchem Jedermann Einsicht gestattet werden muß (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 243). Die Berichte an höhere Stellen, ferner Aktenstücke, welche gelegentlich einer Streitsache ergangene Straf- oder Disciplinar-Verfügungen gegen Beamte oder den innern Dienst betreffen, haben weder für Dritte noch auch für die Parteien im Civilprozesse ein rechtliches Interesse, sind daher auch der Einsichtnahme durch Private gänzlich entzogen. Dasselbe bestimmt die P.O. Art. 170 Abs. 2 auch bezüglich der Entwürfe zu Entscheidungen. Solche Urtheilsentwürfe kannte die P.O. nach der Fassung des jetzigen Art. 276 in erster Lesung.*) Bei der zweiten Lesung wurden dieselben aus dem Art. 276 gestrichen, weil man nicht wollte, daß das Urtheil voraus entworfen werde, in Art. 170 aber sind sie aus Versehen stehen geblieben, obwohl ihre Anführung jetzt gegenstandslos ist (s. den Vortrag des Ref. v. Neumayr im zweiten Vortr.Bd. S. 39 und Sitzungsprotokolle d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 74—75).

III. Soweit die Einsicht der Gerichtsakten gestattet ist, können sich die Parteien und ihre Gewalthaber bei Gelegenheit derselben die gewünschten Abschriften auch selbst nehmen. Es besteht auch kein Hinderniß, daß z. B. ein Anwalt, welcher seiner Partei von dem in öffentlicher Sitzung verkündeten Urtheile, noch ehe sie die förmliche Ausfertigung erhält, Mittheilung zu machen wünscht, die erforderliche Copie durch einen Gehilfen nehmen läßt. Dagegen dürfen die Parteien keine

---

*) Der Eingang des Art. 276 lautete hiernach: „Nach der Abstimmung ist, wenn nicht ein entsprechender Entwurf vorliegt, mindestens der Urtheilssatz nebst dem wesentlichen Inhalt der Entscheidungsgründe sofort niederzuschreiben."

von ihnen selbst gefertigten Abschriften dem Gerichtsschreiber zur Beglaubigung vorlegen. Beglaubigte Abschriften müssen stets durch die Gerichtsschreiberei gefertigt werden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 243).

IV. Für Abschriften, welche die Parteien von den über die Beweisaufnahme errichteten Protokollen durch die Gerichtsschreiberei erholen, haben dieselben, soferne keine beglaubigten Abschriften verlangt werden, nur die Schreibgebühr zu bezahlen. Es wird daher dafür weder eine Staatstaxe erhoben, noch sind dazu Stempel anzuwenden (Art. 344 Abs. 3).

V. Auf vollstreckbare Ausfertigungen haben die Bestimmungen des Art. 170 keinen Bezug (cf. Art. 288 flg., Art. 518).

Parteiakten.

Art. 171. Die Parteiakten, welche sich aus den wechselseitig mitgetheilten Aktenstücken und aus den Urkunden bilden, von denen die Partei Gebrauch gemacht hat oder nach Inhalt ihrer Schriftsätze Gebrauch machen will, sind stets vollständig und geordnet zu erhalten und sind beiden Theilen insofern gemeinschaftlich, als jede Partei nicht nur auf deren Inhalt zur Begründung ihrer Anträge vor Gericht Bezug nehmen, sondern auch von den wechselseitig zugestellten Aktenstücken im Falle des Verlustes der eigenen Aktenstücke Abschriften gegen die Schreibgebühr verlangen kann.

---

§ 170.

I. Den Gerichtsakten stehen die Parteiakten gegenüber. Sie sind stets vollständig und geordnet zu erhalten. Diese Vorschrift, welche ihre Bedeutung vornehmlich im Anwaltsprozesse äußert, ist im mündlichen Verfahren um so nöthiger, je compendiöser die Gerichtsakten hier zu sein pflegen. Um aber dieselbe nicht über den Sinn des Gesetzes hinaus anzuwenden, muß man den technischen Begriff der Parteiakten festhalten.

II. Parteiakten sind diejenigen Akten im Besitze einer Partei, welche a) aus wechselseitig mitgetheilten Aktenstücken und b) aus denjenigen Urkunden sich bilden, von welchen die Partei Gebrauch gemacht hat oder wovon sie in ihren Schriftsätzen, sei es durch ausdrückliche Allegation oder sonst in unzweideutiger Weise, zu erkennen gegeben hat, daß sie davon Gebrauch machen will (pièces justificatives).

Papiere, welche nur den Verkehr zwischen dem Anwalt und seiner Partei betreffen, ist jener nicht schuldig, den Parteiakten einzuverleiben, und darf es nicht einmal thun, wenn daraus für seine Partei eine

Verlegenheit erwachsen könnte; aber auch Urkunden, die im Prozesse bis jetzt weder benützt, noch als künftige Beweismittel oder Beweisbehelfe angekündigt worden sind, kann er, wenn er es für gut findet, besonders verwahren, auch wenn er die Absicht hat, sie später zu gebrauchen.

Nicht zu den Parteiakten gehören ferner diejenigen in der Sache ergangenen Entscheidungen, aufgenommenen Protokolle und sonstigen gerichtlichen Akte, welche, ohne dem Gegentheile zugestellt zu sein, sich in Urschrift, Ausfertigung oder Abschrift im Besitze einer Partei befinden, wenn sie nicht etwa zugleich als Beweisurkunden in Betracht kommen. Da übrigens solche nicht zugestellte gerichtliche Akte im Anwaltsprozesse gleich den Parteiakten auf Verlangen mitgetheilt werden müssen (Art. 172 Abs. 2), so wird es zweckmäßig sein, sie diesen einzuverleiben, soferne nicht besondere Bedenken entgegenstehen.

III. Die Parteiakten (in dem unter Nr. II bezeichneten Sinn und Umfang) sind in soferne unter den Parteien gemeinschaftliche Urkunden, als bei jeder Gelegenheit im Prozesse den Parteien frei steht, auf den Inhalt derselben zur Motivirung ihrer Anträge sowohl mündlich als schriftlich vor Gericht Bezug zu nehmen.

IV. Sind einer Partei Aktenstücke zu Verlust gegangen, welche sich auch in den Parteiakten der andern befinden, so kann sie von denselben Abschriften gegen Vergütung der Copialgebühr verlangen. Eine Bescheinigung des Verlustes der eigenen Aktenstücke ist nicht erforderlich.

V. Im Anwaltsprozesse können die Parteien auch gegenseitig die Mittheilung der Parteiakten zur Einsicht verlangen (siehe § 171).

VI. Der Entwurf (Art. 147) enthielt auch die Bestimmung, daß die Parteiakten jederzeit auf Verlangen dem Gerichte vorzulegen seien. Diese Bestimmung wurde jedoch in den Ausschüssen gestrichen, indem man ein solches Verlangen nur da zulassen wollte, wo dies vom Gesetze besonders vorgesehen ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 243—244). In dieser Richtung enthält Art. 269 Abs. 3 die Vorschrift, daß im Anwaltsprozesse nach beendigter Verhandlung die Parteiakten dem Gerichte zur Benützung bei der Urtheilsfällung zu übergeben sind. Ferner kann nach Art. 341 der mit einer Beweisaufnahme beauftragte Richter verlangen, daß ihm die Parteiakten zur Einsicht vorgelegt werden, was auch im Parteiprozesse gilt (Art. 524).

Mittheilung von Urkunden.

Art. 172. Im Anwaltsprozesse können die Parteien gegenseitig die Mittheilung ihrer Parteiakten verlangen.

Gleiches gilt von den in der Sache ergangenen Entscheidungen, aufgenommenen Protokollen und sonstigen gerichtlichen Akten, die sich in Urschrift, Ausfertigung oder Abschrift im Besitze einer Partei befinden, dem Gegentheile aber nicht zugestellt sind.

So lange dem Begehren auf Mittheilung der in Abs. 1 und 2 erwähnten Urkunden nicht entsprochen ist, besteht keine Verpflichtung, auf die Verhandlung einzugehen. Auch hat das Gericht auf Antrag der Partei, welche die Mittheilung vergeblich begehrte, dem Anwalte der Gegenpartei und zwar, wenn der Antrag nicht in der Sitzung bei der Verhandlung oder sofort nach dem Aufrufe der Sache gestellt wurde, durch einen in geheimer Sitzung zu fassenden Beschluß zur Mittheilung eine kurze Frist vorzusetzen. Erfolgt die Mittheilung innerhalb dieser Frist nicht oder nicht vollständig, so darf von den noch nicht mitgetheilten Urkunden bei der Verhandlung nur mit Zustimmung der Partei, an welche die Mittheilung zu geschehen hatte, Gebrauch gemacht werden; auch ist letztere befugt, sich von den betreffenden Urkunden auf Kosten des Gegners Ausfertigungen oder Abschriften, soweit dies ausführbar, geben zu lassen.

Will eine Partei von einer in ihrem Besitze befindlichen Urkunde, worauf sie in ihren Schriftsätzen keinen Bezug genommen hat, bei einer Verhandlung Gebrauch machen, so hat sie diese Urkunde vor der Verhandlung der Gegenpartei auch ohne Aufforderung mitzutheilen, widrigenfalls auf Antrag der letztern die Vertagung der Sache, nach Umständen auf Kosten des Säumigen, und selbst die Ausschließung der Urkunde von der betreffenden Verhandlung verfügt werden kann.

Art. 173. Die Mittheilung der Urkunden kann von Hand zu Hand gegen Empfangsbescheinigung oder durch Hinterlegung auf der Gerichtsschreiberei geschehen. Jedem Aktenhefte ist ein Verzeichniß der in demselben enthaltenen Urkunden beizufügen.

Ist die Frist zur Einsichtnahme nicht bei der Mittheilung durch den Inhaber der Urkunden oder durch gerichtliche Anordnung erweitert worden, so beträgt sie drei Tage vom Tage der Ausstellung der Bescheinigung oder der Kundmachung der geschehenen Hinterlegung. Findet die Verhandlung noch vor Ablauf der Frist statt, so muß die Rückgabe jedenfalls vor der Verhandlung erfolgen.

Art. 174. Erfolgt die Rückgabe der von Hand zu Hand mitgetheilten Urkunden nicht rechtzeitig, so ist der säumige Anwalt auf schriftlichen Antrag der Gegenpartei und Vorlage der Empfangsbescheinigung ohne weitere Verhandlung von dem Gerichte in geheimer Sitzung zur sofortigen Rückgabe der Urkunden und in die Kosten zu verurtheilen.

Der Verurtheilte kann das Erkenntniß innerhalb einer unstreckbaren

Frist von vier und zwanzig Stunden von der Zustellung an mit Einspruch anfechten, über welchen in einer sofort anzuberaumenden Sitzung ohne weiteres Vorverfahren zu verhandeln ist. Unterliegt der Verurtheilte hiebei, so kann ihn das Gericht außerdem noch in eine Geldbuße bis zu fünfzig Gulden verfällen.

Soweit das Erkenntniß die Rückgabe der Urkunden betrifft, ist es mittels Personalhaft vollstreckbar.

Art. 175. Durch die Vorschriften der Art. 172—174 werden die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über Vorlegung der Handelsbücher und der Tagebücher der Mäkler nicht berührt.

---

§ 171.

I. Eine wesentliche Rolle spielt im Anwaltsprozesse das Recht der Parteien, von einander die Mittheilung der Urkunden zu verlangen, und die Verpflichtung, diesem Verlangen zu entsprechen (Art. 172 Abs. 1 u. 2). Dadurch, daß dieses Recht und diese Verpflichtung in der P.O. für jene Prozeßart vorgesehen sind, wird es möglich, daß einerseits die Schriftsätze nicht wie bisher mit Abschriften von Urkunden als Beilagen versehen zu werden brauchen, die oft schweres Geld kosten und doch der Gegenpartei kein Urtheil über die Beschaffenheit des Originals gestatten, und daß anderseits die Anwälte vollständig vorbereitet in die Verhandlung eintreten können (vergl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 244 flg., Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 324 flg.).

II. Unter den Urkunden sind hier nicht alle Urkunden verstanden, die sich auf den Prozeß beziehen, sondern nur 1) die Parteiakten (Art. 172 Abs. 1, s. § 170 Nr. II) und 2) jene in der Sache ergangenen Entscheidungen, aufgenommenen Protokolle und sonstigen gerichtlichen Akten, die sich im Besitze einer Partei befinden, ohne dem Gegentheile zugestellt zu sein (Art. 172 Abs. 2). Die letztern wurden deßhalb den Parteiakten, zu denen sie (nach Art. 171) nicht gehören, in Beziehung auf die Pflicht zur Mittheilung gleichgestellt, weil außerdem mehr Zustellungen hätten angeordnet werden müssen, als gegenwärtig der Fall ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 247 a. E.). Dagegen braucht der Anwalt alle übrigen Urkunden, von welchen in § 170 Nr. II bemerkt worden ist, daß sie nicht unter die Parteiakten fallen, auch nicht mitzutheilen (Sitz.Prot. a. a. O. S. 245). Hat der Gegenanwalt

nur die Mittheilung der Parteiakten verlangt, so ist hierin das Verlangen der Mittheilung der in Art. 172 Abs. 2 bezeichneten Akte nicht begriffen. Letztere sind besonders und unter spezieller Angabe des gewünschten Aktenstückes zu verlangen, soferne sie nicht zugleich als Beweisurkunden in Betracht kommen und als solche zu den Parteiakten gehören (s. § 170 Nr. II a. E.).

III. Da die Gegenpartei durch die Urkundenmittheilung nicht bloß von dem Inhalte der Urkunden unterrichtet, sondern zugleich in den Stand gesetzt werden soll, sich bei der Verhandlung über ihre Aechtheit zu erklären (Art. 370, 329), so folgt daraus, daß die Urkunden im Original resp. der Ausfertigung mitgetheilt werden müssen. Bei den der Gegenpartei nicht zugestellten gerichtlichen Akten kann aber, wenn die Partei das Original oder eine Ausfertigung nicht besitzt, auch die Mittheilung der in ihren Händen befindlichen Abschrift verlangt werden (Art. 172 Abs. 2). Es sind dabei hauptsächlich die Abschriften von Protokollen über Beweiserhebungen ins Auge gefaßt, welche sich eine Partei etwa hat machen lassen und die die andere benützen will (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 245 u. 247).

IV. Die Verpflichtung zur Mittheilung der Urkunden wird nur wirksam durch ein auf diese Mittheilung gerichtetes Verlangen der Gegenpartei. Eine Ausnahme macht jedoch der Fall, wenn eine Partei von einer Urkunde, auf die sie in ihren Schriftsätzen keinen Bezug genommen hat, doch noch bei einer mündlichen Verhandlung Gebrauch machen will. In diesem Falle muß die betreffende Partei unaufgefordert vor der betreffenden Verhandlung die betreffende Urkunde der Gegenpartei speziell mittheilen (Art 172 Abs. 4).

V. Die Verpflichtung zur Mittheilung der Urkunden ist bedingt durch den Besitz derselben. Urkunden, die eine Partei nicht besitzt, sondern die erst mit Hilfe des Gerichts von einem andern Gerichte oder einer andern Behörde, bei der sie sich befinden, herbeigeschafft werden sollen (Art. 392), oder hinsichtlich welcher die Partei erst gegen einen Dritten auf Edition klagen muß (Art. 388), brauchen vor der Verhandlung nicht mitgetheilt zu werden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 245). Unter der Verhandlung ist, wenn ein Prozeß in mehreren Verhandlungen fortläuft, hier immer nur die zunächst bevorstehende zu verstehen (Sitz.Prot. ibid.).

VI. Das Verlangen der Urkundenmittheilung kann zu jeder Zeit

im Prozesse und kann auch wiederholt gestellt werden. Es kann mündlich oder schriftlich gestellt werden, doch wird der Anwalt, wenn er an der Bereitwilligkeit seines Collegen zweifelt, gut thun, eine Form zu wählen, die ihm den Nachweis des gestellten Begehrens sichert.

VII. Unterläßt eine Partei die ihr obliegende Urkundenmittheilung, so ist zu unterscheiden, ob die Pflicht dazu a) in einem Begehren der Gegenpartei oder b) in der Ausnahmsbestimmung des Art. 172 Abs. 4 ihren Grund hat.

Im Falle b kann die Gegenpartei bei der Verhandlung, bei welcher von der noch nicht mitgetheilten Urkunde Gebrauch gemacht wird, den Antrag auf Ausschließung der Urkunde zwar nicht von dem ganzen Prozeß (Art. 329 Abs. 3), aber doch von der betreffenden Verhandlung stellen oder auch Vertagung beantragen, dem Gerichte aber steht es frei, auch wenn die Gegenpartei die Ausschließung beantragt hat, gleichwohl nur die Vertagung zu beschließen und es kann selbst von dieser Umgang nehmen, wenn sich ergibt, daß die Gegenpartei durch die unterlassene Mittheilung in ihrer Vertheidigung thatsächlich nicht gehindert ist. Wird die Vertagung verfügt, so muß die Partei, welche die Urkundenmittheilung unterlassen hat, nicht nothwendig in die durch die Vertagung veranlaßten besondern Kosten verurtheilt werden, sondern es hat hier das richterliche Ermessen einzutreten (Art. 172 Abs. 4 u. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 249).

In dem Falle a dagegen ist die Gegenpartei, so lange ihr die verlangte Urkundenmittheilung nicht geworden ist, schlechthin nicht verpflichtet, auf die (beziehungsweise auf eine weitere) Verhandlung einzugehen, es hat daher, wenn sie dies geltend macht, immer die Vertagung auf Kosten der mit der Mittheilung der Urkunden säumigen Partei einzutreten, doch wird dabei vorausgesetzt, daß das Begehren zu einer solchen Zeit gestellt worden sei, daß demselben noch vor der Verhandlung entsprochen werden konnte, also namentlich nicht erst bei der Verhandlung selbst oder so kurz vorher, daß der betreffende Anwalt die Urkunden mit Rücksicht auf die Verhandlung nicht mehr abgeben konnte.

Ueberdies hat in dem Falle a die Gegenpartei auch noch das Recht, bei Gericht zu beantragen, daß der säumigen Partei eine kurze Frist zur Mittheilung vorgesetzt werde, deren Nichtbeachtung, wenn die Gegenpartei es verlangt, die Folge hat, daß die Verhandlung ihren Fortgang nimmt, aber von den nicht mitgetheilten Urkunden, so lange als die Mittheilung nicht erfolgt ist, bei keiner dieselbe Sache betreffenden

Verhandlung ohne die Einwilligung der Gegenpartei Gebrauch gemacht werden darf. Ferner wird die Gegenpartei in diesem Falle durch das fortgesetzte Säumniß berechtigt, sich, wenn thunlich, von den betreffenden Urkunden auf Kosten des Gegners Ausfertigungen oder Abschriften zu verschaffen (Art. 172 Abs. 3).

Der Antrag auf Vorsetzung einer Frist zur Urkundenmittheilung kann in der Sitzung oder mittels Eingabe gestellt werden. Im erstern Falle kann dies entweder in der Verhandlung oder gleich nach dem Aufrufe der Sache geschehen. Wird der Antrag mittels Eingabe gestellt, so ist der Beschluß in geheimer Sitzung zu fassen und wird dem betreibenden Anwalt durch den Gerichtsschreiber in Urschrift mitgetheilt; ersterer muß ihn dem Gegenanwalt zustellen lassen.

VIII. Daß Handelsbücher sowie die Tagebücher der Mäkler den Parteiakten nicht einverleibt werden können, daher auch ihre Mittheilung nicht verlangt werden kann, ergibt sich aus ihrer Natur; dagegen finden bezüglich der Vorlegung der Handelsbücher Art. 37—40 und bezüglich der Vorlegung der Tagebücher der Mäkler Art. 79 des H.G.B. Anwendung. Wir werden davon des Nähern bei Art. 370 flg. handeln, wo von der Vorlage der Urkunden überhaupt die Rede ist (cf. Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 284).

IX. Die Form der Urkundenmittheilung ist verschieden, nach der Wahl des Anwalts, dem die Mittheilung obliegt. Die Mittheilung kann nämlich von Hand zu Hand (von Anwalt zu Anwalt) oder auch durch Hinterlegung auf der Gerichtsschreiberei geschehen. Erstern Falls hat der Anwalt, welchem die Urkunden mitgetheilt werden, auf Verlangen den Empfang zu bescheinen (Art. 173 Abs. 1). In allen Fällen muß jedem Aktenheft ein Verzeichniß der in demselben enthaltenen eigentlichen Urkunden beigefügt sein.

Die in der Pfalz gewöhnliche Form der Abverlangung und Mittheilung der Urkunden ist, daß die Akten durch ein Kanzlei-Individuum mündlich erbeten und diesem sogleich mitgegeben werden (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 244).

X. Der Anwalt, welchem Urkunden, sei es auf sein Begehren oder nach Art. 172 Abs. 4 ohne solches mitgetheilt wurden, ist verpflichtet, ihre Einsichtnahme innerhalb der dafür bestimmten Frist zu bewerkstelligen und, soferne die Urkunden nicht bloß auf der Gerichtsschreiberei hinterlegt, sondern ihm ausgehändigt worden sind, sie sofort

nach Ablauf dieser Frist zurückgeben. Die Frist zur Einsichtnahme beträgt drei Tage von dem Tage der Empfangsbescheinigung oder der Kundmachung der Hinterlegung, diesen Tag nicht miteingerechnet, kann aber durch Uebereinkunft oder richterliche Verfügung erweitert sein. Noch vor Ablauf der Frist muß die Rückgabe geschehen und resp. können die Akten auf der Gerichtsschreiberei zurückgenommen werden, wenn die Verhandlung früher eintritt als die Frist abläuft (Art. 173 Abs. 2), und macht es keinen Unterschied, ob die Frist für die Einsichtnahme die gesetzliche oder eine wie immer vereinbarte ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 284). Trägt der Anwalt, welcher die Urkunden mitzutheilen hat, durch verspätete Mittheilung Schuld an der Verkürzung der Frist für die Einsicht der Urkunden, so kann dies einen Grund zur Vertagung der Verhandlung bilden. In allen Fällen ist der Gegenanwalt berechtigt, nach der Verhandlung die Urkunden wieder mitgetheilt zu verlangen (s. oben Nr. VI).

XI. Der strengen Verpflichtung zur Mittheilung der Urkunden müssen anderseits ausreichende Mittel gegenüber stehen, um, wenn die Mittheilung von Hand zu Hand geschehen ist, wieder zum Besitz derselben zu gelangen. Diese enthält Art. 174.

1. Der Anwalt, welchem die von Hand zu Hand mitgetheilten Urkunden nach Ablauf der Frist zur Einsichtnahme nicht oder nicht vollständig zurückgegeben worden sind, hat bei Gericht mittels Eingabe den mit der Empfangsbescheinigung (bei nur nicht vollständig erfolgter Rückgabe auch mit den etwa weiter nöthigen Belegen) zu versehenden Antrag zu stellen, daß der säumige Anwalt zur sofortigen Rückgabe der Urkunden und in die Kosten verurtheilt werde. Ein Nachweis, daß der Implorat vorher zur Rückgabe der Urkunden aufgefordert worden sei, ist nicht nothwendig, es wurde aber in den Ausschüssen von der Erwartung ausgegangen, daß kein Anwalt den betreffenden Antrag stellen werde, ohne zuvor die Akten zurückverlangt zu haben (Sitz.Prot. d. A. A. d. K. d. A. Bd. I Seite 249).

2. Die Entscheidung wird in geheimer Sitzung erlassen und durch den Gerichtsschreiber dem Impetranten mitgetheilt, der sie dem Impetraten zustellen läßt.

3. Die Vollstreckung erfolgt, wenn der Impetrat gegen das Erkenntniß nicht rechtzeitig Einspruch erhoben hat oder der erhobene erledigt ist (Art. 826 u. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 249),

in der Hauptsache mittels Personalhaft (Art. 1140), im Kostenpunkte mittels der gewöhnlichen Exekutionsmittel auf Geldforderungen.

4. Für den Einspruch läuft eine 24stündige Frist von der Zustellung des Erkenntnisses an. Sie ist unerstrecklich. Ist Einspruch erhoben worden, was mittels Zustellung eines Anwaltaktes geschieht, so hat der betreibende Theil bei dem Gerichtsvorstande die Anberaumung einer öffentlichen Sitzung nachzusuchen und dem Gegentheil die Aufforderung zum Erscheinen in derselben zustellen zu lassen. In der Sitzung wird über den Einspruch ohne Vorverfahren verhandelt und durch Urtheil entschieden. Unterliegt der Opponent, so kann er in eine Geldstrafe bis zu 50 fl. verurtheilt werden.

5. Gegen das auf den Einspruch ergangene Urtheil soll nach der Absicht der Gesetzgebungsausschüsse selbständige Berufung nicht stattfinden. Ob gegen die Verurtheilung in eine Geldstrafe Beschwerde erhoben werden könne, sollte nach einer Aeußerung des k. Ministerial-Commissärs in der Sitzung des Aussch. d. K. d. A. vom 20. März 1865 in der Advokatenordnung geregelt werden, ist aber jetzt, soferne die Advokatenordnung nicht nachträglich eine Ausnahme statuirt, durch Art. 738 Ziff. 2 bejahend entschieden (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 284).

6. Die Klage auf Ersatz eines durch die Zurückhaltung der Urkunden etwa verursachten Schadens bleibt der betreffenden Partei in allen Fällen vorbehalten (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 246 u. 284). Ein hieher gehöriger Fall ist insbesondere auch dann gegeben, wenn eine Urkunde bei dem Anwalte durch sein Verschulden zu Verlust gegangen ist.

7. Um sich im Falle des Verlustes einer Urkunde gegen die Personalhaft zu schützen, hat der betreffende Anwalt den Verlust im Einspruchsverfahren geltend zu machen. Hat er dies unterlassen und ist deßhalb das Erkenntniß auf Rückgabe mittels Personalhaft vollzogen worden, so ist er auf seinen Antrag vorbehaltlich seiner Entschädigungspflicht der Haft zu entlassen, wenn er glaubhaft darthut, daß es ihm nicht möglich ist, die Urkunde zurückzugeben (Art. 1165 Abs. 3). Der Antrag wird mittels Widerspruchs gegen die Vollstreckung erhoben (Art. 1165 Abs. 4).

Art. 176. Ansprüche gegen den k. Fiskus können erst dann gerichtlich verfolgt werden, wenn der Betheiligte sich an die zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle um Abhilfe gewendet und entweder eine abschlägige oder innerhalb sechs Wochen gar keine Entschließung erhalten hat, unbeschadet jedoch der Anträge auf Erlassung von Vorsichtsverfügungen. Klagen gegen den k. Fiskus.

Die betreffenden Verwaltungsstellen haben über derlei Gesuche den Betheiligten die Empfangsscheine ungesäumt und unentgeltlich auszufertigen.

---

§ 172.

I. Durch Verordnung vom 4. Febr. 1809 und § 9 des Gesetzes vom 22. Juli 1819, einige Verbesserungen der Gerichtsordnung betreffend, ist für die diesrheinischen Provinzen vorgesehen, daß derjenige, welcher sich durch den k. Fiskus in seinen Rechten gekränkt glaubt, verbunden sein soll, vor der gerichtlichen Verfolgung seines Rechtes wegen Abstellung der Beschwerde den Administrativweg zu betreten, daß er jedoch zu diesem Behufe sich nur an eine und zwar an die zunächst einschlägige obere höhere Administrativstelle zu wenden habe, und daß, wenn die Entschließung auf seine Vorstellung nicht binnen sechs Wochen erfolgt, dieselbe als abschlägig verbeschieden angenommen und die Einschreitung im Rechtswege nicht mehr gehindert werde solle, endlich daß über solche Vorstellungen von den betreffenden Administrativstellen die Empfangsscheine den Betheiligten unverzüglich und unentgeldlich ertheilt werden sollen. Aehnliche Bestimmungen trifft das Gesetz vom 5. Nov. 1790 Titl. III Art. 15 für die Pfalz, nur daß dort die Administrativstelle, an welche sich zu wenden ist, nicht die vorgesetzte, sondern die Kreisregierung Kammer des Innern ist.

II. Die Bestimmungen der Novelle vom 22. Juli 1819 sind in Art. 176 der P.O. wiederholt und nunmehr auch auf die Pfalz ausgedehnt, daher auch dort künftig die Vorstellung nicht mehr an die Kreisregierung Kammer des Innern, sondern an die einschlägige Finanzstelle zu richten ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 328—329).

III. Die Wirkung der Vorschrift des Art. 176 macht sich in der neuen P.O. dadurch geltend, daß die Klage auf Antrag des Fiskals zur Zeit abgewiesen werden muß, wenn bei der Verhandlung der Nachweis über die Einhaltung der Vorschrift nicht vorliegt. Liegt dieser Nachweis bei der Verhandlung zwar vor, ist aber der Vorschrift des Art. 176 erst in der Zwischenzeit zwischen der Klagestellung und der

Verhandlung genügt worden, so wird es von den Umständen abhängen, ob im Anwaltsprozesse das schriftliche Vorverfahren auf Kosten des Klägers zu reassumiren ist.

IV. Wenn die Verwaltungsstelle, gegen welche im Administrativwege die Vorstellung zu richten wäre, zugleich die höchste Verwaltungsstelle ist, fällt die Vorschrift des Art. 176 als gegenstandslos hinweg. Auch findet sie keine Anwendung auf Diffamations- und auf Widerklagen (Seuff. Comm. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 129—133).

V. Vorsichtsverfügungen können auch in Sachen, in welchen der k. Fiskus Beklagter werden soll, ohne Rücksicht darauf, ob die Sache nach Art. 176 bereits zur Klagestellung gereift ist, erlassen werden. Zur Anstellung der Hauptklage (Art. 630) ist in einem solchen Falle die Partei, welche die Vorsichtsverfügung erlangt hat, der Natur der Sache nach erst dann verpflichtet, wenn seit der Erwirkung der Vorsichtsverfügung so viel Zeit verstrichen ist, daß der Vorschrift des Art. 176 genügt werden konnte, es müßte denn der Vertreter des k. Fiscus den Verzicht auf die vorgängige Betretung des Administrativweges erklären, in welchem Falle die Frist zur Klagestellung von der Zustellung des Verzichtes an läuft.

VI. Auf Klagen gegen Gemeinden oder Stiftungen ist die Bestimmung des Art. 176, welche singulärer Natur und daher streng zu interpretiren ist, nicht auszudehnen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 250).

Doppelklagen.

Art. 177. Haben, wo dies nach der Natur der Klage zulässig ist, beide Theile dieselbe Klage gegenseitig gestellt, so ist diejenige Partei als Kläger zu betrachten, deren Klage zuerst zugestellt wurde.

Ist dies ungewiß und treffen die Parteien keine Uebereinkunft, so entscheidet das Loos.

---

§ 173.

Wenn bei einem judicium duplex (finium regundorum, communi dividundo, familiae herciscundae) beide Theile dieselbe Klage gestellt haben, muß das Parteiverhältniß für den Prozeß nach der Prävention geregelt werden (s. § 116 Nr. III). Wo auch diese nicht anschlägt,

weil nicht zu ermitteln ist, welche Klage zuerst gestellt wurde, entscheidet in Ermangelung eines Parteiübereinkommens das Loos.

Sind zwar beide Theile klagend gegen einander aufgetreten, die Klagen selbst aber nicht identisch, oder sind nicht beide Klagen als formell zulässig zu betrachten, so besteht keine Collision und findet daher Art. 177 keine Anwendung.

Wo der Artikel Anwendung findet, bleibt die Klage derjenigen Partei, welche die Rolle des Beklagten zu übernehmen hat, gleichwohl für den Fall in Geltung, daß die Klage der Gegenpartei aus irgend einem Grunde hinwegfällt. (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 284—285.)

Art. 178. Mehrere Ansprüche gegen den nämlichen Beklagten können, auch wenn sie auf verschiedenen Thatsachen oder Rechtsgründen beruhen, in einer Klage verbunden werden, soferne für sämmtliche Ansprüche das Gericht zuständig und die vom Kläger gewählte Prozeßart zulässig ist. Klagenhäufung.

---

§ 174.

I. Unter Klagenhäufung (cumulatio actionum) versteht man den Fall, wenn mehrere Klagen (actiones) in einer und derselben Klageschrift (libellus actionis) verbunden werden. Stehen diese mehreren Klagen demselben Kläger gegen denselben Beklagten zu, wie z. B. wenn gleichzeitig auf Anerkennung der Vaterschaft eines unehelichen Kindes und auf Alimentirung desselben gegen den Präsumtivvater geklagt wird, so heißt die Klagenhäufung eine objektive; ist dagegen die Klageschrift von Einem Kläger gegen mehrere Beklagte oder von mehreren Klägern gegen Einen Beklagten oder von mehreren Klägern gegen mehrere Beklagte gerichtet, so heißt die Klagenhäufung eine subjektive.

II. Die Zulässigkeit sowohl der objektiven als der subjektiven Klagenhäufung ist dadurch bedingt, daß für die sämmtlichen Klagen 1) das angegangene Gericht zuständig und 2) die von dem Kläger gewählte Prozeßart zulässig ist.

III. Anlangend die Zuständigkeit des Gerichts ist zu bemerken:

1. Beruhen die mehreren Klagen auf demselben historischen und rechtlichen Fundamente, so tritt, soferne das Gericht auch nur für Eine Klage zuständig ist, die Zuständigkeit für die übrigen von selbst ein

(vergl. § 108), es sei denn, daß sich unter den cumulirten Klagen auch solche befinden, für welche dem angegangenen Gerichte die Gerichtsbarkeit seiner Gattung nach (nach Art. 2—8) mangelt, oder für welche ein forum speciale exclusivum bei einem andern Gerichte besteht, in welchen Fällen die Klagenhäufung, so weit sie die betreffenden Klagen betrifft, in der Regel (siehe jedoch Ziff. 2 u. 3) auch dann nicht zulässig ist, wenn die Klagen nicht auf verschiedenen Thatsachen oder Rechtsgründen beruhen.

2. Handelt es sich um mehrere Klagen, welche nur mit Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes theils vor das Einzelngericht, theils vor das Bezirks- oder das Handelsgericht gehören würden, so können diese (nach Art. 3 Abs. 2) gleichwohl und zwar, auch wenn sie nicht auf demselben historischen und rechtlichen Fundamente beruhen (siehe jedoch Nr. V), bei dem betreffenden Collegialgerichte miteinander angebracht werden (Vortr. des Ref. d. A. d. K. d. A. im ersten Vortr.-Bande S. 72, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 250), dagegen können gewöhnliche Civilsachen unter 150 fl. mit Handelssachen über 150 fl., oder umgekehrt, wenn letztere nicht nach Art. 7 Abs. 2 unter die Zuständigkeit der allgemeinen Gerichte fallen, nicht cumulirt werden. (Vergl. auch § 88 Alinea 5.)

3. Handelt es sich um Immobiliarklagen, welche Grundstücke betreffen, die in verschiedenen Gerichtsbezirken auseinander liegen, so können dieselben gleichwohl bei einem der verschiedenen fora rei sitae miteinander angebracht werden (Art. 21 Abs. 3).

IV. Bei der Beurtheilung der Frage, ob die sämmtlichen Klagen sich zu derselben Prozeßart eignen, kommt auch das abgekürzte Verfahren nach Art. 259 flg. als eine besondere Prozeßart in Betracht, indem hiebei eine Vereinfachung des Prozeßganges stattfindet, welche nur bei Gefahr auf Verzug gerechtfertigt erscheint, daher es für die Zulässigkeit der Cumulirung einer Klage, für welche dieses abgekürzte Verfahren in Anspruch genommen werden will, mit einer andern entscheidend ist, ob das periculum in mora auch bei der letztern vorhanden ist oder nicht.*)

*) Nach dem Entw. (Art. 154) sollte, wenn die cumulirten Klagen theils zu dem regelmäßigen, theils zu dem beschleunigten Verfahren geeignet wären, für alle das regelmäßige Verfahren eintreten. Diese Bestimmung ist mit dem sog. beschleunigten Verfahren (Kap. IX) des Entw. (vergl. die Einleit. § 52) gegenstandslos geworden und daher im Aussch. d. K. d. R.R. gestrichen worden (Prot. Bd. I S. 330).

Im übrigen bleibt, da die Frage, ob Anwalts- oder Parteiprozeß, ohnehin nach der Gattung des angerufenen Gerichts sich richtet, nur der Unterschied zwischen ordentlichem und außerordentlichem Verfahren übrig.

Wo nun für eine Klage eine der in Hptst. XVIII—XXVI angeführten außerordentlichen Prozeßarten in Anwendung zu bringen ist, kann diese Klage mit andern Klagen nur dann cumulirt werden, wenn auf die letztern mittels derselben außerordentlichen Prozeßart verfahren werden soll, es können also zwar Klagen aus Wechseln unter sich, aber nicht mit Klagen aus Handelssachen u. s. w. cumulirt werden. Dagegen möchte die Bemerkung (Wernz Comment. z. P.O. S. 186) gerechtfertigt sein, daß man nur dann sagen könne, für die verschiedenen Klagen sei nicht dieselbe Prozeßart vom Kläger gewählt, wenn die Verschiedenheit in dem Verfahren selbst besteht, daß also z. B. die Cumulirung einer Besitzklage mit einer eine andere Sache betreffenden Vindication nicht ausgeschlossen sei, da der sog. Besitzprozeß nach der neuen P.O. im Grunde nur solche Abweichungen vom ordentlichen Prozeß enthält, welche nicht das Verfahren, sondern lediglich das materielle Prozeßrecht betreffen.

V. Bei Beurtheilung der Zulässigkeit einer subjektiven Klagenhäufung sind außer den allgemeinen Erfordernissen jeder Klagenhäufung auch noch die bei der Lehre von der Streitgenossenschaft, die nichts anderes als das Produkt der subjektiven Klagenhäufung ist, in Art. 63 flg. gegebenen besondern Vorschriften zu beobachten (s. § 119). Dagegen kommt es bei der objektiven Klagenhäufung, wenn das Gericht für sämmtliche Klagen das an sich zuständige ist, auf Zusammenhang oder Verwandtschaft der einzelnen Klagen nicht an, sondern hat das Gericht einer etwa möglichen Verwirrung durch Trennung der Verhandlung (§ 161 Nr. III) vorzubeugen (Vortr. des Ref. d. A. d. K. d. A. im ersten Vortr.Bd. S. 72).

Art. 179. Die Zustellung der Klage hat folgende Wirkungen: Wirkung der Klagzustellung.

1) die Streitsache sammt Allem, was dazu gehört, wird der Gerichtsbarkeit des angerufenen Gerichts mit Ausschluß anderer gleich zuständiger Gerichte, vor welche etwa eine spätere Ladung ergeht, unterworfen, doch erlischt diese Wirkung der Prävention wieder, wenn

die Partei, welche die daraus entspringende Einrede geltend machen konnte, sich bei einem andern Gerichte einläßt;

2) die Zuständigkeit des Gerichts für die Sache dauert fort bis zu deren Beendigung;

3) der Beklagte hat die Befugniß, eine Widerklage zu erheben.

Ueberdies treten alle nach bürgerlichen Gesetzen an die Klaganmeldung, die Vorladung oder Einlassung geknüpften Wirkungen bezüglich des Rechtsverhältnisses selbst, wie die Versetzung des Beklagten in Verzug oder bösen Glauben, das Verbot einseitiger Neuerung u. s. w., mit der Zustellung der Klage ein.

Die Wirkungen der Klagzustellung werden durch die endliche Entscheidung der Sache im ersten Rechtszuge, so lange diese Entscheidung die Rechtskraft nicht beschritten hat, nicht unterbrochen.

---

§ 175.

I. Im deutschen Prozeß wie nach cod. jud. cap. 5 § 9 hat die decretirte und durch Insinuation vollzogene richterliche Citation des Beklagten zur Vernehmlassung auf die Klage, diese mag nun schriftlich oder bei Gericht zu Protokoll abzugeben sein, die Wirkung, daß unter mehreren zuständigen Gerichten dasjenige, welches zuerst in dieser Weise thätig geworden ist, für die Sache mit allen Nebensachen (oder wie unsere P.O. sich ausdrückt: mit allem, was dazu gehört) ausschließlich zuständig wird.

Man nennt die Thätigkeit des Gerichts, welche diese Wirkung hervorbringt, Prävention (s. § 95 Nr. VI u. § 116) und die Wirkung selbst Anhängigkeit des Rechtsstreits (Litispendenz).

Uebrigens nimmt man es oft mit dem Erfordernisse der Citation nicht genau und schreibt dem ersten Decrete auf die Klage die Wirkung der Litispendenz auch schon dann zu, wenn dasselbe noch keine Citation, sondern nur eine Communication enthält, soferne nur die Klage nicht abgewiesen worden ist.

Die Litispendenz hat selbst wieder die Wirkung der perpetuatio fori, d. h. des Fortbestehens der ausschließenden Competenz des angegangenen Gerichts bis zur gänzlichen Beendigung der Sache (ubi res coepta est, ibi debit finiri), und der Zuständigkeit desselben für eine Widerklage.

Dagegen ist die Prorogation, wo sie vorkommt, nicht eine Wirkung der Litispendenz, sondern der freiwilligen Einlassung auf die

Klage; ein an sich unzuständiges Gericht wird durch die praeventio fori nicht competent, sondern kann dies nur möglicher Weise durch die Litiscontestation werden (cf. Seufferts Comment. üb. d. bayer. G.O. Bd. II S. 237 flg.)

II. Wirkungen der Citation, die nur die Parteien allein berühren, sind im deutschen Prozesse: daß die streitige Sache res litigiosa wird, daher durch Veräußerung derselben dem Kläger kein neuer Gegner aufgedrungen werden darf, daß in dem Besitzstande keine Veränderung vorgenommen werden darf (pendente lite nil est innovandum), daß der Beklagte bei dinglichen Klagen in bösen Glauben (in malam fidem), bei persönlichen in Verzug (in moram) versetzt wird, und daß die Extinctivverjährung unterbrochen wird, doch gehen die Prozeßordnungen in Beziehung auf diese Wirkungen auseinander, indem sie dieselben bald der Citation, bald der Litiscontestation zuschreiben, und zumal in der b. G.O. (vergl. cap. 5 § 9 mit cap. 3 § 9) ist darüber keine Klarheit (cf. Seuff. Commt. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 273 flg.).

III. Nach der neuen Prozeßordnung ist die richterliche Citation im Sinne des deutschen Prozesses und des cod. jud. hinweggefallen, denn das Gericht erläßt keine Aufforderung an den Beklagten zur Vernehmlassung mehr, verfügt auch nicht einmal, daß ihm die Klage zur Wissenschaft zugestellt werden soll, sondern es ist Sache des Klägers, die Klage ohne Decret durch einen Gerichtsvollzieher dem Beklagten zustellen und ihn zugleich zu der entsprechenden Thätigkeit auffordern zu lassen. Die Ausdrücke: die Klage sei bei einem bestimmten Gerichte erhoben oder es sei Jemand bei demselben belangt worden u. s. w., wollen nur noch besagen, daß dieses Gericht in der Klagschrift oder dem dieselbe ersetzenden Gerichtsvollzieherakte als dasjenige bezeichnet worden ist, bei welchem die Klage verhandelt und entschieden werden soll.

Bei diesen Verhältnissen mußten die Wirkungen, welche im deutschen Prozesse die richterliche Citation hat, auf die Klagzustellung, welche der Kläger bewerkstelligen läßt, und die damit verbundene Citation durch die Partei übertragen werden. Die Aufforderung, sei es zur Anwaltsbestellung, wie im Anwaltsprozeß, oder zum Erscheinen in der Sitzung, wie im Parteiprozeß, ist dabei jedoch wesentlich, denn ohne solche würde die Klagezustellung (nach Art. 226 und 501 Ziffer 2) nicht im Sinne des Gesetzes vollzogen und daher ohne rechtliche Wirkung sein.

IV. Obwohl das Gericht, wenn noch kein anderer Prozeßakt als die Klagezustellung vorliegt, in der Regel wenigstens noch in keiner Weise thätig geworden sein wird, gibt es doch auch nach der neuen Prozeßordnung eine Prävention, die aber nicht in der Thätigkeit des Gerichts selbst, sondern vielmehr in der Thätigkeit der Klagspartei auf Herbeiführung der Litispendenz bei einem bestimmten Gerichte besteht. Ist die Sache einmal durch Klagezustellung bei einem bestimmten Gerichte hängig geworden, so hat nicht nur das Wegfallen eines Verhältnisses, durch welches die Zuständigkeit des Gerichtes ursprünglich bedingt war (z. B. des Domizils des Beklagten im Gerichtsbezirke, eines gewissen Werthes des Streitgegenstandes u. dgl.) auf die Fortdauer dieser Zuständigkeit keinen Einfluß, sondern es kann auch der Kläger, wenn nicht ein Abstand vom Prozesse in Mitte liegt (Art. 496), von dem einmal gewählten zuständigen Gerichte nicht einseitig wieder abgehen und der Beklagte, welchen er später bei einem andern, obschon ursprünglich an sich gleichfalls zuständigen Gerichte belangt, kann ihm diesfalls die exceptio litis pendentis als Prozeßeinrede entgegensetzen. Läßt der Beklagte sich jedoch, ohne von dieser Einrede Gebrauch zu machen, bei dem später angerufenen Gerichte auf den Streit ein, so erlischt damit die Zuständigkeit des zuerst angegangenen wieder.

Die Prävention äußert ihre Wirkung besonders auch bei den sog. Theilungsklagen (judicia duplicia), indem bei diesen, auch wenn beide Parteien gegenseitig dieselbe Klage bei verschiedenen Gerichten angestellt haben, dasjenige Gericht das zuständige bleibt, mit Beziehung auf welches die Klage zuerst zugestellt wurde (s. § 173).

Endlich ist die Befugniß des Beklagten, bei dem Gerichte, wo die Sache hängig geworden ist, Widerklage zu erheben, auch in der neuen P.O. (Art. 179 Ziff. 3) als Wirkung der Klagezustellung ausdrücklich anerkannt.

V. Die Competenz des Gerichts erlischt mit dem Endurtheile in dem betreffenden Rechtszuge. Die Exekution bildet nach der neuen P.O. ein selbständiges Verfahren und die Zuständigkeit für die in demselben sich ergebenden Streitigkeiten richtet sich nicht danach, von welchem Gerichte das zu vollstreckende Urtheil ausgegangen ist, sondern nach dem Orte der Vollstreckung (Art. 840).

VI. Der Streit darüber, welche Wirkungen in Beziehung auf die Parteien die Citation und welche die Litiscontestation habe (siehe oben

Nr. II), ist in der neuen P.O. dadurch beseitigt, daß diese Wirkungen, sie mögen nun bisher der Litiscontestation, der Citation oder der bloßen Klaganmeldung beigeschrieben worden sein, künftig alle mit der Klagzustellung verbunden sind, und zwar auch dann, wenn (wie in prot. Ehescheidungssachen) der Klagzustellung ausnahmsweise eine gerichtliche Prüfung der Klage vorauszugehen hat (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 391).

Da von diesen Wirkungen übrigens nur die Litispendenz, die perpetuatio fori und das Recht zur Anstellung einer Widerklage dem Prozeß-, die übrigen dem Civilrechte angehören, so hat sich die P.O. bei letzteren darauf beschränkt, die Zeit des Eintritts derselben zu bestimmen, dagegen, was die Wirkungen selbst betrifft, auf die bürgerlichen Gesetze verwiesen.*) Was von derlei Wirkungen der Klagzustellung in Abs. 2 des Art. 179 namentlich aufgeführt ist, soll nur als Beispiel dienen und es ist nicht die Absicht der Gesetzgebungsfaktoren gewesen, z. B. durch Anführung des Verbots einseitiger Neuerungen an der civilrechtlichen Doctrin über den Umfang dieses Verbots etwas ändern oder dasselbe ausnahmslos statuiren zu wollen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 285).**)

Keinen Bezug hat ferner die Bestimmung des Art. 179 Abs. 2 auf solche gemeinrechtliche Wirkungen der Litiscontestation, welche durch eine mitwirkende eigene Willenserklärung des Beklagten bedingt sind, wie z. B. die Prorogation oder die ficta possessio; solche Wirkungen treten vielmehr auch künftig nur unter den bisherigen Voraussetzungen und daher namentlich nur in Folge der Litiscontestation ein (Prot. d. A. d. K. d. RR. Bd. I S. 331 u. 332).

VII. Nach dem System des Gesetzbuches kann man, wenn das Endurtheil in der ersten Instanz ergangen und ein Rechtsmittel dagegen noch nicht ergriffen ist, nicht sagen, daß die Sache bei irgend einem

---

*) In Betreff der Wirkungen, welche der Uebergang einer res litigiosa auf einen Dritten durch besondern Rechtstitel auf den Prozeß äußert, finden sich Bestimmungen in Art. 493.

**) Die Bestimmung des cod. jud. c. 3 § 9 Ziff. 5, daß Ansprüche, wegen deren ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, erst nach 40 Jahren verjähren, ist civilrechtlicher Natur, besteht daher auch neben der neuen P.O. fort. Gleiches gilt von der Vorschrift in c. 5 § 9 Ziff. 2 bezüglich der Versetzung des Beklagten in bösen Glauben.

Gerichte anhängig sei, denn in erster Instanz hat sie aufgehört es zu sein und in zweiter ist sie es noch nicht geworden. Da es aber gleichwohl von Wichtigkeit ist, daß, so lange die Sentenz die Rechtskraft noch nicht erlangt hat, der Beklagte nicht über den Streitgegenstand frei schalten könne, wurde in Abs. 3 des Art. 179 bestimmt, daß die Wirkungen der Klagzustellung auch während dieses Interstitiums fortdauern sollen, wobei selbstverständlich nur die auf die Parteien (siehe Nr. VI), nicht auch die auf das Gericht bezüglichen (Nr. IV) gemeint sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 102).

Ist das Urtheil, welches den Beklagten von der Klage entbindet, rechtskräftig geworden, so fallen damit die bezeichneten Wirkungen der Klagzustellung hinweg, obwohl möglicher Weise noch außerordentliche Rechtsmittel gegen das Urtheil vorkommen können. Wird aber später ein solches Rechtsmittel wirklich ergriffen, so treten sie mit der betreffenden Zustellung wieder ein und wird schließlich das frühere Urtheil cassirt oder im Restitutionsprozeß durch ein anderes ersetzt, so wird die Sache so zu behandeln sein, als ob eine Rechtskraft niemals bestanden hätte, es gilt also der Beklagte, welcher schließlich verurtheilt wird, auch für als in mora befindlich gewesen, u. s. w.

Durch den Streitabstand des Klägers fallen die Wirkungen der Klagzustellung ohne Unterschied hinweg, obgleich der bisherige Kläger nicht gehindert ist, die Klage von Neuem zu erheben.

Klagänderung.

Art. 180. Der Beklagte kann sich Aenderungen widersetzen, welche nach der Vernehmlassung in dem Gegenstande der Klage, in ihrer thatsächlichen Begründung oder durch Erweiterung des Gesuchs vorgenommen werden.

Art. 181. Nachträge, welche nur die Erläuterung undeutlicher oder die Ergänzung unvollständiger Anführungen oder die Berichtigung offenbarer Irrthümer in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Namen oder Zahlen zum Gegenstande haben, sind als Aenderung der Klage nicht zu betrachten.

Gleiches gilt, wenn die Erhöhung der Forderung sich nur als eine richtigere Berechnung aus den Ansätzen der Klage darstellt.

Art. 182. Die Bestimmung des Art. 180 findet keine Anwendung, wenn die Forderung eines Mehrbetrags keinen Anlaß zu einer neuen, von dem Inhalte der Klagbeantwortung wesentlich abweichenden Verthei-

digung enthält oder statt der ursprünglich geforderten Sache wegen der Veräußerung oder wegen des Untergangs derselben die Leistung der Entschädigung gefordert wird.

Ebenso kann in jedem Stande der Sache die Klage durch Zusätze vervollständigt werden, welche Punkte betreffen, die mit dem Gegenstande der Klage zusammenhängen und von der Entscheidung über dieselbe abhängig sind, wie Nebenansprüche an Früchten, Zinsen und Entschädigungen, oder weitere Ansprüche, welche seit Anstellung der Klage aus dem nämlichen Klaggrunde erwachsen sind.

Art. 183. Unter allen Verhältnissen kann der Kläger die Klage beschränken, doch hat er die durch die frühere Ausdehnung etwa veranlaßten Kosten zu tragen.

---

§ 176.

I. Bei der in Art. 180—183 behandelten Lehre ist vor Allem zwischen einer Klagänderung (mutatio libelli) und einer bloßen Klagverbesserung (emendatio libelli) zu unterscheiden.

1. Als eine bloße Verbesserung der Klage ist es zu betrachten, wenn nur eine undeutliche Anführung erläutert oder eine unvollständige ergänzt wird, oder wenn Irrthümer, die sich als solche leicht erkennen lassen, in einzelnen Ausdrücken, Bezeichnungen, Namen oder Zahlen berichtigt werden (Art. 181 Abs. 1), insbesondere wenn die Ziffer der geforderten Summe erhöht wird, weil bei Summirung der einzelnen Klagsposten ein Rechnungsfehler sich eingeschlichen hat (Art. 181 Abs. 2). Es ist nur eine Emendation, wenn die Rechtsausführung berichtigt oder die technische Bezeichnung der Klage verändert wird, wenn also z. B. der Kläger nachträglich anführt, daß seine Klage nicht, wie angegeben, die condictio indebiti, sondern die condictio sine causa sei; ebenso geht es über den Begriff der Klagverbesserung nicht hinaus, wenn z. B. der auf Grund seiner Erbqualität eine Erbschaftsforderung beitreibende Kläger nachträglich den Titel seines Erbrechts näher bezeichnet. Endlich kann es auch nicht als eine Klagänderung betrachtet werden, wenn es sich bei dem nachträglichen Vorbringen nur um solche Punkte handelt, welche der Richter ohnedem von Amtswegen zu erforschen hat (Seuff. Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 208).

2. Dagegen ist eine mutatio libelli vorhanden, wenn das Subjekt des Rechtsstreits oder das Objekt desselben (der Streitgegenstand) oder

die thatsächliche Unterlage der Klage (das fundamentum agendi) oder das Gesuch geändert wird. Eine Veränderung in dem Subjekt des Rechtsstreites (den Parteien) ist es, wenn z. B. der Kläger ursprünglich im eigenen Namen den Streit führen wollte, jetzt aber nur als gesetzlicher oder bevollmächtigter Vertreter eines Andern. Eine Veränderung in dem Streitgegenstande ist vorhanden, nicht nur, wenn statt der einen Sache eine andere oder (abgesehen von der bloßen Berichtigung eines Rechnungsfehlers) statt der kleinern Summe eine größere, sondern auch, wenn bezüglich derselben Sache die Zuerkennung des Eigenthums statt des Besitzes oder umgekehrt verlangt wird. Das fundamentum agendi wird verändert, wenn z. B. statt eines Darlehensgeschäftes ein Depositum behauptet oder auch nur an Stelle des behaupteten Rechtsgeschäfts ein zwar gleichartiges aber individuell verschiedenes, z. B. an Stelle des ursprünglich behaupteten Kaufvertrags ein anderer Kaufvertrag der Klage zu Grunde gelegt wird (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 38). Eine Aenderung im Petitum endlich ist nach deutschem Prozeßrecht außer in den Fällen, wo dieselbe mit der Aenderung in dem Streitobjekte zusammenfällt, auch schon dann gegeben, wenn eine andere Prozeßart in Anspruch genommen wird (cf. Seuff. Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 213), nach der neuen P.O. aber ist im Anwaltsprozesse wenigstens der Antrag auf das abgekürzte Verfahren wegen Gefahr auf Verzug ausdrücklich auch bei schon anhängigen Sachen zugelassen (Art. 259), und die außerordentlichen Prozeßarten sind so beschaffen, daß nicht leicht eine Aenderung in der Prozeßart ohne gleichzeitigen Abstand vom bisherigen Prozesse und Anstellung einer neuen Klage wird vorkommen können.

II. Eine besondere Art der Klagänderung, welche man die uneigentliche nennen kann, ist es, wenn zwar das Gesuch geändert wird, aber ohne daß dadurch die Identität des Prozesses aufgehoben ist. Dahin gehören die Fälle, wenn der Kläger 1) statt der höhern Summe eine geringere in Anspruch nimmt, also seine Forderung reduzirt, oder wenn er 2) seine Forderung zwar erhöht, aber nur in Nebenpunkten, die mit dem Gegenstande der Klage zusammenhängen und von der Entscheidung über dieselbe abhängen, wie namentlich bezüglich der weiter angefallenen Zinsen oder Früchte oder der durch den Prozeß erwachsenen Schäden, oder wenn der Kläger 3) sonst weitere Ansprüche erhebt, die erst seit Anstellung der Klage aus dem nämlichen Klagegrunde erwachsen

sind*), oder endlich wenn er 4) statt der ursprünglich geforderten Sache, weil dieselbe im Laufe des Prozesses untergegangen oder veräußert worden ist, die Prästation des Interesse fordert. In allen Fällen aber hört die Klagänderung auf, eine uneigentliche zu sein, wenn die Aenderung des Gesuchs mit einer Aenderung des historischen Fundaments zusammenhängt, wenn also z. B. aus einem Legate ursprünglich das Eigenthum eines Grundstückes behauptet wurde, nachher aber der Ususfructus verlangt wird, weil nur dieser und nicht das Eigenthum vermacht worden sei (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 251).

III. Die Klage ist das Fundament des ganzen Prozesses. Wenn daher auch im Allgemeinen beim mündlichen Verfahren der Grundsatz gilt, daß der Schwerpunkt des Verfahrens in der mündlichen Verhandlung liege, so glaubte der Gesetzgeber dieses doch nicht so weit ausdehnen zu dürfen, daß im Anwaltsprozesse, wo der mündlichen Verhandlung ein schriftliches Vorverfahren vorausgeht, eine eigentliche Klagänderung bei der Verhandlung unbedingt noch gestattet sei, sondern man glaubte hier gewisse Beschränkungen eintreten lassen zu sollen (v. Neumayr im ersten Vortr.Bd. S. 73 u. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 250 flg.). Ferner glaubte man auch da, wo die eigentliche Klagänderung noch bei der Verhandlung zulässig ist, einen Abschnitt bestimmen zu müssen, über welchen hinaus dieses nicht gelte.

Hiernach gilt nun Folgendes:

1. Eine bloße Klagverbesserung, sowie auch eine uneigentliche Klagänderung (siehe Nr. I u. II) kann sowohl im Anwalts- als im Parteiprozesse in jeder Lage der Sache vorgenommen werden (Art. 181 u. 182, dann Art. 705).

2. Eigentliche Klagänderungen sind im Parteiprozesse sowohl vor der mündlichen Verhandlung durch Zustellung eines Gerichtsvollzieher-

---

*) Der in den Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 251 u. 252 angeregte Fall, wenn Jemand Klage gestellt hat, weil er durch einen Neubau in einer ihm zustehenden Servitut gestört wird, sich nach Anstellung der Klage ergibt, daß auch noch eine zweite Servitut durch diesen Neubau gestört wurde, und nun die Klage auch auf Beseitigung dieser Störung erstreckt wird, gehört nicht hieher, denn in diesem Falle kommt auch noch die Frage, ob die zweite Servitut rechtlich bestehe, zu erörtern, man kann daher nicht sagen, daß hier die thatsächliche Grundlage dieselbe bleibe, und eben so wenig, daß der Anspruch aus dem nämlichen Klagegrunde erwachsen sei, denn der Klagegrund ist hier eine andere Servitut.

aktes, als bei derselben und zwar bis zum Schlusse der ersten (d. h. der dem Beweisurtheil vorausgehenden) Verhandlung, auch wenn sich diese durch mehrere Sitzungen hinzieht, noch statthaft, bei der auf die Beweiserhebung folgenden weitern Verhandlung aber in der Regel ausgeschlossen (Art. 506 Abs. 2, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 258).

3. Im Anwaltsprozesse ist die eigentliche Klagänderung in der Regel nur zulässig:

a. wenn der Kläger die Klagänderung vor der mündlichen Verhandlung und vor der schriftlichen Vernehmlassung des Beklagten durch Zustellung eines Anwaltsaktes vornimmt;

b. wenn die Klagänderung zwar erst bei der mündlichen Verhandlung angebracht wird, von dem Beklagten aber die Vernehmlassung vor der Verhandlung nicht abgegeben worden und die erste Verhandlung noch im Laufe ist.*)

4. Sowohl im Anwalts- als im Parteiprozesse kann eine eigentliche Klagänderung ausnahmsweise bis zum Schlusse des Verfahrens in demselben Rechtszuge noch vorgenommen werden:

a. wenn es sich um die Forderung eines Mehrbetrages handelt und diese Anlaß zu einer neuen (oder doch zu einer von dem Inhalte der Klagsbeantwortung wesentlich abweichenden neuen) Vertheidigung nach dem Ermessen des Gerichts nicht enthält (Art 182 Abs. 1); oder

b. wenn der Beklagte selbst sich der Klagänderung nicht widersetzt (Art. 180).

Durch diese Vorschriften ist dem Kläger so viel Spielraum gelassen, als sich mit der Natur eines mündlichen Verfahrens mit schriftlichem Vorverfahren verträgt.

Unter der Vernehmlassung ist nicht jede Thätigkeit des Beklagten, insbesondere nicht der Fall verstanden, wenn er nur eine Prozeßeinrede

---

*) Daß die Klagänderung nach der erst bei der Verhandlung abgegebenen Vernehmlassung des Beklagten bis zum Schlusse der ersten Verhandlung noch zulässig sei, ist zwar für den Anwaltsprozeß nicht ausgesprochen, es liegt aber die analoge Anwendung der Bestimmung des Art. 506 Abs. 2 auf den vom Gesetzgeber nicht besonders ins Auge gefaßten Fall, daß im Anwaltsprozesse die Klagänderung, weil z. B., ohne daß ein Schriftenwechsel vorausgegangen, unmittelbar zur Verhandlung in die Sitzung geladen wurde, bei der Verhandlung überhaupt noch zulässig ist, im Geiste des Systems (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 37).

ohne gleichzeitige Litiscontestation geltend gemacht hat*), dagegen liegt im Anwaltsprozesse die Vernehmlassung nicht bloß dann schon vor der mündlichen Verhandlung vor, wenn der Beklagte einen motivirten Antrag, in welchem die Streiteinlassung enthalten ist, hat zustellen lassen, sondern auch dann, wenn er zwar diese Zustellung unterlassen hat, aber der Verhandlung die Hinterlegung der Anträge vorausgegangen und bei dieser ein die Litiscontestation enthaltender motivirter Antrag von dem Anwalte des Beklagten übergeben worden ist.

IV. Will die Klagänderung bei einer Verhandlung vorgenommen werden, bei welcher der Beklagte nicht erschienen ist, so muß sie im Anwaltsprozesse dem Beklagten vorher durch einen Anwalts-, beziehungsweise Gerichtsvollzieherakt mitgetheilt sein (Art. 245, 299 u. 302; Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. II S. 37). Ist dieses unterlassen worden, so tritt Vertagung auf Kosten des Klägers ein und hat dieser in der Zwischenzeit die Zustellung zu veranlassen.

V. Hat der Kläger im Anwaltsprozesse die Klagabänderung versäumt, so bleibt ihm bis zum Schlusse der ersten die Hauptsache betreffenden Verhandlung die Möglichkeit noch offen, vom Prozesse abzustehen (Art. 496) und nach Ersatz der dem Beklagten verursachten Kosten den Prozeß auf Grund einer berichtigten Klage von Neuem zu beginnen (Art. 498).

VI. Wo nach Civilrecht die Anstellung der einen Klage den Verlust einer andern, dem Kläger alternativ zustehenden Klage mit sich bringt, wie z. B. nach römischem Rechte bei der actio de peculio im Verhältniß zur actio tributoria der Fall ist (l. 9 § 1 D. de trib. act.), kann, wenn gleichwohl der Versuch gemacht wird, durch Klagänderung

*) Hätte der Gesetzgeber in Art. 180 auch einen nach Art. 232 eingerichteten motivirten Antrag treffen wollen, so hätte er, gerade weil er auf richtige Wahl des Ausdruckes Gewicht legte, statt „nach der Vernehmlassung" sagen müssen „nach der ersten Antwort auf die Klage". Uebrigens spricht für unsere Ansicht auch die Analogie des cod. jud. c. 4 § 13, die Natur der Sache und die überall an den Tag gelegte Absicht des Gesetzes, die Klage möglichst aufrecht zu erhalten. Wird durch die Klagänderung die vorläufig vorgebrachte Prozeßeinrede des Beklagten alterirt, so mag der Kläger die daraus entspringenden besonderen Kosten zu ersetzen haben, aber weitergehende Wirkungen anzunehmen ist kein hinreichender Grund vorhanden. Daß durch Klagänderung Vertagung nothwendig wird und dadurch besondere Kosten entstehen, die dann der Kläger zu tragen hat, kann auch sonst vorkommen.

die aufgegebene Klage der angestellten zu substituiren, zwar die Klagänderung nach prozessualen Grundsätzen noch zulässig sein, nicht aber ist es die neue Klage selbst, und muß daher der Beklagte von dieser entbunden werden, was auch dadurch nicht geändert wird, daß der Beklagte, statt zu einer Klagänderung seine Zuflucht zu nehmen, hinsichtlich der ersten Klage vom Prozesse absteht und nun die andere selbständig erhebt. Ganz dasselbe gilt, wenn z. B. der Kläger, der aus einem Legate klagt, ein jus optionis gehabt, dieses aber durch die zuerst angestellte Klage schon ausgeübt hat und nun anders wählen möchte.

Kläger

Einreden.

Art. 184. Soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, sind Einreden, welche, ohne die Sache selbst zu berühren, nur auf Grund von Prozeßvorschriften die einstweilige Abwendung oder den Aufschub des Prozesses bezwecken, mit einander vorzubringen und ist damit die Einlassung in der Hauptsache zu verbinden.

Werden solche Einreden später vorgebracht, so dürfen sie nur dann berücksichtigt werden, wenn sie erst im Verlaufe des Verfahrens zur Entstehung gelangt oder auch von Amtswegen zu berücksichtigen sind.

Vorstehende Bestimmungen kommen auch schon bei dem schriftlichen Vorverfahren, wo ein solches stattfindet, zur Anwendung.

Art. 185. Der Beklagte kann bis zur Beseitigung des Grundes seiner Einrede jede weitere Antwort verweigern:

1) wenn er die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten vorschützt;
2) wenn er als Erbe oder wegen bestandener Gütergemeinschaft belangt wird und sich darauf beruft, daß die ihm nach bürgerlichen Gesetzen eingeräumte Bedenkzeit sich noch im Laufe befindet;
3) wenn er die Zulässigkeit der Klage aus dem Grunde bestreitet, weil der Kläger dem in einem frühern Verfahren gegen ihn ergangenen Urtheile noch nicht Genüge geleistet hat, ungeachtet hiedurch die Zulässigkeit der gegenwärtigen Klage bedingt ist.

Art. 186. Zur Einlassung in der Hauptsache ist der Beklagte nicht verpflichtet:

1) wenn er die Zuständigkeit des Gerichts bestreitet oder die Verweisung an ein anderes Gericht verlangt;
2) wenn er die Einrede der nicht ordnungsmäßig erfolgten Ladung oder eine Einrede vorbringt, welche die Befähigung zur Prozeßführung betrifft;
3) wenn er die Nothwendigkeit der Beiladung weiterer Personen behauptet.

Art. 187. Gegen die Verwerfung einer gerichtsablehnenden Einrede findet, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, selbständige Berufung statt, welche innerhalb fünfzehn Tagen, von Zustellung des Urtheils an die Partei, im Anwaltsprozesse von Zustellung des Urtheils an den Anwalt gerechnet, erhoben werden muß.

In solchem Falle beruht die weitere Verhandlung bis zur Entscheidung des Obergerichts.

Art. 188. Will der Beklagte die Zuständigkeit des Gerichts aus dem Grunde bestreiten, weil die Sache nach dem Geldwerthe des Streitgegenstands vor ein anderes Gericht gehöre, so hat er dies vor jeder andern Aeußerung in der Sache, die in Art. 185 bezeichneten Einreden ausgenommen, geltend zu machen.

Die Parteien haben in solchen Fällen die zur Ermittelung des Werths dienlichen, ihnen verfügbaren Behelfe in der Verhandlung vorzulegen.

Findet sich das Gericht weder hiedurch noch sonst in der Lage, über den Werth des Streitgegenstands die erforderliche Entscheidung zu treffen, so ist der Werth in Ermangelung eines Uebereinkommens durch Vernehmung von Sachverständigen zu erheben.

Wegen behaupteter Unrichtigkeit des Gutachtens der Sachverständigen ist ein weiteres Gutachten nicht zu erheben.

Erweist sich die Einrede als grundlos, so hat der Beklagte die dadurch veranlaßten Kosten zu tragen.

Gegen die Verwerfung der Einrede findet kein Rechtsmittel statt und die Zuständigkeit des Gerichts kann wegen des angeblich höhern Werths des Streitgegenstands vor dem höhern Gerichte auch dann nicht angefochten werden, wenn die Sache in Folge eines aus einem andern Grunde eingelegten Rechtsmittels dahin gelangt.

Wird die Unzuständigkeit des Gerichts ausgesprochen, so wird durch das rechtskräftige Urtheil des Collegialgerichts die Zuständigkeit des Einzelngerichts, durch das rechtskräftige Urtheil des Einzelngerichts die Zuständigkeit des Collegialgerichts dergestalt begründet, daß eine Anfechtung oder Prüfung der Zuständigkeit, soweit diese durch den Werth des Streitgegenstands bedingt erscheint, nicht mehr zulässig ist.

Die neue Klage kann nicht erhoben werden, ehe die durch die frühere verursachten Kosten ersetzt sind.

Art. 189. Von Amtswegen ist die Klage abzuweisen, wenn im Verfahren vor Einzelngerichten der Werth des Streitgegenstands, soweit die Feststellung der Zuständigkeit davon abhängt, aus der Klage nicht zu ersehen und der Beklagte bei der Verhandlung nicht erschienen ist.

§ 177.

I. Das Gesetzbuch handelt an dieser Stelle nicht von den Einreden im allgemeinen (s. § 153 u. § 198 B IV), sondern nur von den Prozeßeinreden. Prozeßeinreden aber sind solche Einreden, welche Aufschub im Prozesse und möglicherweise dessen einstweilige Abwendung bezielen, welche aber nicht die materialia causae berühren, sondern nur aus Prozeßvorschriften abgeleitet werden. Durch den letztern Umstand unterscheiden sie sich von den dilatorischen Einreden, welche zwar auch nur eine vorübergehende Beseitigung der Klage bezielen, aber doch aus einer zur Sache selbst gehörigen Thatsache, z. B. einem Stundungsvertrage, abgeleitet werden. Gewöhnlich nennt man diese letztern und die Prozeßeinreden zusammen dilatorische Einreden, da aber beide Arten von Einreden im Wesen sehr verschieden sind und für jede derselben andere Grundsätze gelten, ist es vorzuziehen, sie auch in der Bezeichnung auseinanderzuhalten.

II. Die Prozeßeinreden sind sehr manichfaltig; sie werden hergenommen aus der Einrichtung der Klageschrift, aus einem Mangel in der Ladung, aus einem Mangel in der Person der streitenden Theile oder ihrer Stellvertreter, aus einem Mangel in der Person des Richters, aus dem Mangel einer zu bestellenden Sicherheitsleistung u. dgl.

III. Alle Prozeßeinreden haben das miteinander gemein, daß sie nach der Litiscontestation nicht mehr mit Erfolg vorgebracht werden können, ausgenommen, wenn sie einen Umstand betreffen, der (wie z. B. der Mangel der Zuständigkeit in Fällen, wo das Gericht auch nicht durch Prorogation zuständig werden kann) von Amtswegen zu berücksichtigen ist, oder wenn sie erst später entstanden sind. Der spätern Entstehung ist der Fall nicht gleichzustellen, wenn der Beklagte zur Zeit der Einlassung noch keine Kenntniß davon hatte, außer wo dieses besonders vorgesehen ist (siehe z. B. Art. 44 Abs. 2).

IV. Da im Anwaltsprozesse die Litiscontestation schon in dem schriftlichen Vorverfahren stattfindet, ist der Beklagte, wenn er in diesem einen die Streiteinlassung enthaltenden motivirten Antrag hat zustellen lassen oder wenn er einen solchen wenigstens bei der zur Hinterlegung der Anträge bestimmten Tagsfahrt übergeben hat, bei der Verhandlung selbst, soferne nicht eine der unter Nr. III erwähnten Ausnahmen vorhanden ist, zur Geltendmachung von Prozeßeinreden, die er nicht in jenem motivirten Antrage oder schon vor demselben vorgeschützt hat, nicht

mehr berechtigt; wo er aber zur Verhandlung in der Sitzung erscheint, ohne vorher schriftlich litem contestirt zu haben, kann er bis zum Schlusse der ersten (d. i. der dem Beweisurtheil vorhergehenden) Verhandlung solche Einreden noch vorbringen. Im Parteiprozesse sind sie in allen Fällen bis zu diesem Zeitpunkte zulässig (Art. 506 Abs. 2).

V. Unter sich unterscheiden sich die Prozeßeinreden nach ihrer Wirkung auf den Prozeß, indem sie entweder doppelt privilegirte oder einfach privilegirte oder nicht privilegirte Prozeßeinreden sind. Doppelt privilegirte Einreden nennen wir diejenigen, welche bis zur Beseitigung ihres Grundes zur Verweigerung jeder weitern Antwort auf die Klage berechtigen, einfach privilegirte diejenigen, welche den Excipienten nur von der Pflicht zur Einlassung in der Hauptsache befreien, nicht privilegirte alle übrigen Prozeßeinreden.

1. Eine doppelt privilegirte Einrede hat der Beklagte:

a. wenn er von dem Kläger Caution für die Prozeßkosten zu fordern berechtigt ist, bis zur Aufrichtung der Caution;

b. wenn er eine Erbschaft antreten oder in Beziehung auf ein Vermögen, hinsichtlich dessen bisher zwischen ihm und einer andern Person Gütergemeinschaft bestand, eine Erklärung abgeben soll, ihm deßhalb nach dem einschlägigen bürgerlichen Rechte eine Bedenkzeit (tempus deliberandi) oder eine Frist zur Inventarserrichtung (cf. Art. 211 Abs. 3) läuft und er als Erbe oder wegen der Gütergemeinschaft belangt wird, bis zur Erklärungsabgabe resp. bis zum Ablauf der Frist*);

c. falls der Kläger in einem frühern Prozesse dem Beklagten gegenüber unterlegen ist und nach dem gegen ihn ergangenen Judicate noch Kosten zu ersetzen oder sonst etwas zu thun oder zu leisten hat, wenn nach der Natur des Falles und nach den in der Prozeßordnung

---

*) Die Erklärung wegen einer bestandenen Gütergemeinschaft kann je nach den verschiedenen Civilrechten eine sehr verschiedene Bedeutung haben. Der Ausschuß d. K. d. A. hatte hauptsächlich ein in der Pfalz vorkommendes Verhältniß im Auge, wonach die Wittwe unter bestimmten Voraussetzungen auf das in der Gütergemeinschaft befindlich gewesene Vermögen verzichten und sich dadurch von der Haftung hinsichtlich der gemeinschaftlichen Schulden befreien kann. Wo nun der Wittwe ein derartiges Recht zusteht und ihr zu dessen Ausübung eine Deliberationsfrist eingeräumt ist, soll ihr die gleiche Prozeßeinrede zu Gebote stehen, wie dem Erben während der Deliberationsfrist über Antretung der Erbschaft (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 256).

oder in andern Gesetzen enthaltenen Vorschriften die Zulässigkeit der neuen Klage von der vorgängigen Erfüllung des Judicats abhängt, bis dem Judicate genügt ist (s. wegen der Kosten des frühern Prozesses § 138 Nr. II B. Ziff. 8; vergl. auch Art. 188 Abs. 8 und Art. 588, dann Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 257).

d. Außerdem gehört nach Art. 83 der Fall hieher, wenn im Parteiprozesse einem Gewalthaber die Vollmacht bestritten wird, da hier vor bereinigtem Vollmachtspunkte in die Verhandlung gar nicht eingetreten werden darf. Uebrigens wird sich hier die Frage, ob der Vollmachtspunkt bereinigt sei, immer sehr rasch erledigen und, wenn das Gericht die Frage bejaht, sofort in die Sachverhandlung eingetreten werden können.

2. Eine einfach privilegirte Einrede erhebt der Beklagte:

a. wenn er die Zuständigkeit des Gerichts bestreitet (exceptio fori declinatoria), was auch dann der Fall ist, wenn er behauptet, daß die Sache nicht vor die Gerichte, sondern vor die Verwaltungsbehörden gehöre, wenn er die Einrede der Rechtshängigkeit vorschützt oder wenn er, weil er Gerichtsmitglieder perhorrescirt hat, oder wegen Connexität die Zuweisung an ein anderes Gericht begehrt (vergl. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 257 u. 286);

b. wenn er die Prozeßfähigkeit eines Streittheiles (s. § 117) bestreitet, deßgleichen wenn er behauptet, daß die Ladung nicht ordnungsmäßig erfolgt sei (defectus citationis);

c. wenn er die Nothwendigkeit einer Adcitation behauptet (siehe § 123).

3. Nichtprivilegirte Prozeßeinreden sind z. B. die exceptio non rite formati processus und die exceptio libelli obscuri, bei welch letzterer aber freilich die Beschaffenheit des Klaglibells die Einlassung zur factischen Unmöglichkeit machen kann.

VI. Die privilegirten Prozeßeinreden zusammen kann man auch prozeßhindernde (litis ingressum impedientes) nennen, insoferne sie die Pflicht zur Litiscontestation ausschließen, man muß sich aber dann hüten, sie mit den nach dem deutschen Prozeßrechte sogenannten prozeßhindernden Einreden, daß die Sache durch Urtheil oder Vergleich bereits beendigt sei (exceptio rei judicatae und exceptio litis finitae) zu verwechseln. Diese letztern haben nach der neuen Prozeßordnung gar nichts besonderes und sind ihrer Natur nach nicht einmal Prozeßeinreden, sondern

peremtorische Exceptionen (s. § 153 Nr. I), über die aber freilich am zweckmäßigsten gesondert und möglichst bald verhandelt und entschieden wird, denn wenn die Einrede sich als begründet darstellt, wird jedes weitere Eingehen auf die Sache überflüssig.

VII. Stehen dem Beklagten mehrere doppelt privilegirte Prozeßeinreden zur Seite, so ist er nicht einmal verpflichtet, diese miteinander anzubringen, sondern er kann eine nach der andern geltend machen, dagegen muß derjenige, welcher mehrere einfach privilegirte Prozeßeinreden für sich hat, nicht allein diese miteinander vorbringen, sondern auch die nicht privilegirten Prozeßeinreden, die er etwa noch geltend machen will, und zwar bei Vermeidung des Ausschlusses damit verbinden, er ist aber nicht schuldig, gleichzeitig auch die Litiscontestation vorzunehmen, sondern er kann mit dieser warten, bis über seine privilegirten Einreden entschieden ist. Die nicht privilegirten Prozeßeinreden endlich befreien auch nicht einmal von der eventuellen Streiteinlassung, sondern treffen einen Beklagten, welcher solche Einreden außer Verbindung mit privilegirten vorschützt und nicht zugleich eventuell litem contestirt, wenn die Einrede verworfen wird, in Beziehung auf die Litiscontestation dieselben Nachtheile, als wenn er diese ohne Vorschützung von Prozeßeinreden nicht rechtzeitig vorgenommen hätte.

VIII. Darauf, ob die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede begründet ist, kommt es bezüglich der Befreiung von der Pflicht zur weitern Prozeßthätigkeit nicht an; wird z. B. die Einrede der mangelnden Prozeßkostencaution verworfen, so bleiben dem Beklagten gleichwohl alle seine übrigen Vertheidigungsmittel, auch wenn er sie nicht eventuell geltend gemacht hat.

IX. Will der Beklagte eine oder mehrere prozeßhindernde Einreden vorbringen, ohne zugleich seine übrige Vertheidigung auf die Klage damit zu verbinden, so muß er im Anwaltsprozesse den auf solche Einreden beschränkten motivirten Antrag innerhalb acht Tagen nach Ablauf der Erscheinungsfrist zustellen lassen, widrigenfalls er das Privilegium verliert und solche Einreden daher nur mehr in Verbindung mit seiner übrigen Vertheidigung auf die Klage vorbringen darf (Art. 232).

X. Wenn eine Prozeßeinrede verworfen wird, stehen dem Beklagten in der Regel keine selbständigen Rechtsmittel zu, weil solche Entscheidungen keine Endurtheile sind. Eine Ausnahme macht jedoch die exceptio fori declinatoria. Wird diese als begründet angenommen, so ist die

betreffende Entscheidung ein wirkliches Endurtheil, es ergibt sich daher von selbst, daß dagegen selbständig appellirt werden kann und appellirt werden muß, wenn es nicht rechtskräftig werden soll. Anders wäre es an sich in dem Falle, wenn die gerichtsablehnende Einrede verworfen worden ist, denn solchen Falls ist auch die Entscheidung auf diese Einrede keine endliche. Damit aber nicht ein ganzes Verfahren auf die Gefahr späterer Vernichtung hin durchgemacht werden müsse, ist besonders vorgesehen, daß der Beklagte hiegegen sofort und ohne das Endurtheil abzuwarten Berufung ergreifen könne (Art. 187 Abs. 1), wobei jedoch selbstverständlich ist, daß die Berufungssumme gegeben sein muß. Daß in Folge der Berufung die Sache bis zur Entscheidung des Obergerichts ruht (Art. 187 Abs. 2), ist nichts Singuläres, dagegen ist es eine Abweichung von der Regel, daß die Berufungsfrist nur 15 Tage währt. Die Vorschriften über die Berechnung der Frist treffen wieder mit den allgemeinen Bestimmungen (Art. 697 u. 192 Abs. 2) überein. Unterläßt der Beklagte die Erhebung der Berufung in der bezeichneten Frist, so wird das Erkenntniß über die Verwerfung der exceptio fori declinatoria rechtskräftig (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 257). Wenn die Einrede der Incompetenz aus dem Werthe des Streitgegenstandes abgeleitet war, findet gegen das Urtheil, wodurch diese Einrede verworfen wurde, ausnahmsweise nicht bloß keine selbständige Berufung, sondern (nach Art. 188 Abs. 6) gar kein Rechtsmittel statt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. IV S. 318).

XI. Für die Einrede, welche aus dem Umstande abgeleitet wird, daß die Sache nach dem Geldwerthe des Streitgegenstandes vor ein anderes Gericht gehöre, gelten überhaupt besondere Grundsätze. Während nämlich bei den privilegirten Prozeßeinreden sonst das Privilegium darin besteht, daß die Einrede getrennt entweder von jeder andern Antwort oder doch von der Streiteinlassung vorgebracht werden kann, begegnen wir hier der Vorschrift, daß sie vor jeder andern Aeußerung in der Sache, mit Ausnahme der doppelt privilegirten Einreden, vorgebracht werden muß (Art. 188 Abs. 1). Die Unterlassung dieser Vorschrift hat den Verlust der Einrede zur Folge, die also nicht von Amtswegen berücksichtigt wird. Doch ist dies nicht unbedingt auch auf den Fall anzuwenden, wenn der Beklagte gar nicht erscheint, in welchem Falle die Klage wenigstens dann von Amtswegen abgewiesen werden muß, wenn sie bei einem Einzelngerichte anhängig gemacht wurde und der Werth des Streitgegenstandes

aus der Klage nicht zu ersehen ist (Art. 189), oder wenn, es sei bei was immer für einem Gerichte, die Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts aus der Klage selbst klar hervorgeht (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 287).

Wird die Einrede vorgebracht, so gilt folgendes:

1. Es findet kein eigentliches Beweisverfahren über den Werth des Streitgegenstandes statt, sondern es bleibt beiden Theilen überlassen, was sie an Behelfen zur Ermittelung desselben besitzen und berücksichtigt wissen wollen, in der Verhandlung vorzulegen.*)

2. Wenn das Gericht durch diese Behelfe oder auch ohne solche in der Lage ist, den Werth des Streitgegenstandes, so weit es für die Competenzfrage darauf ankommt, zu beurtheilen, weil es z. B. weiß, daß die vom Kläger vindizirten Gegenstände keinesfalls 150 fl. werth sind, ob es sich schon kein Urtheil darüber zutraut, ob sie 20 oder 40 fl. gelten, so entscheidet es sofort über die Zuständigkeit; liegt dagegen die Sache so, daß sich das Gericht über den Werth des Streitgegenstandes auch selbst in der Richtung auf die Frage, ob er 150 fl. übersteige oder nicht, nicht zu entscheiden getraut, so ist zunächst eine Verständigung zwischen den Parteien über die Incompetenzeinrede zu versuchen und hat, wenn diese nicht zu erzielen ist, eine Expertise einzutreten. Letztern Falls hat es bei dem Gutachten der Sachverständigen sein Bewenden und kann kein Superarbitrium verlangt werden.

3. Wird die Einrede als grundlos verworfen, so ist zugleich über die dadurch verursachten besondern Kosten zu erkennen und der Beklagte in dieselben zu verurtheilen. Wird der Einrede stattgegeben, so ist damit der Prozeß bei diesem Gerichte zu Ende und hat daher der Kläger nach allgemeinen Grundsätzen die Kosten zu tragen. Ehe der Kläger dem Beklagten diese Kosten vergütet hat, kann er die Klage bei dem zuständigen Gerichte nicht erheben.

4. Wird die Einrede für begründet befunden, so kann der Kläger gegen das Urtheil, welches ein Endurtheil ist, unter den allgemeinen Voraussetzungen appelliren, wird dagegen die Einrede verworfen, so sind Rechtsmittel schlechthin ausgeschlossen.

---

*) Die P.O. Art. 188 Abs. 2 spricht allgemein von einer Verpflichtung der Parteien zur Vorlage dieser verfügbaren Behelfe, da aber an die Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit kein Rechtsnachtheil geknüpft ist, so wird die Sache praktisch auf das im Texte Gesagte herauskommen.

5. Wenn das Gericht, bei welchem die Sache anhängig war und die Einrede vorgebracht wurde, sich für unzuständig erklärt hat, darf bei dem andern Gerichte die Competenz wegen des Geldwerthes des Streitgegenstandes nicht wieder in Frage gestellt werden, es ist also das Urtheil, wodurch das Einzelngericht ausgesprochen hat, daß der Streitgegenstand über 150 fl. werth sei, auch für das Bezirks- oder Handelsgericht maßgebend, und umgekehrt das Erkenntniß des Bezirks- oder Handelsgerichts, wonach der Werth des Streitgegenstandes 150 fl. nicht übersteigt, für das Einzelngericht. Hat das Einzelngericht über die Zuständigkeit zu entscheiden, so hat sich sein Urtheil darauf zu beschränken, ob die Sache zum Einzeln- oder zum Collegialgericht gehöre, dagegen liegt die Frage, ob das Bezirks- oder das Handelsgericht das zuständige Collegialgericht sei, außer der Sphäre der Beurtheilung durch das Einzelngericht und ist also in dieser Richtung eine Incompetenzeinrede noch zulässig. Die ganze Bestimmung des Art. 188 Abs. 7 darf übrigens nicht auf den Fall ausgedehnt werden, wenn die Klage aus Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes von Amtswegen abgewiesen wurde, weil z. B. bei einem Einzelngerichte der Beklagte nicht erschienen ist und jener Werth in der Klage nicht angegeben war. In diesem Falle ist die Anstellung einer neuen Klage bei dem Einzelngerichte nicht ausgeschlossen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 287).

Präjudicialsachen.

Art. 190. Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits von der Verhandlung und Entscheidung über einen vorher zu erledigenden, durch das nämliche Gericht zu entscheidenden Streitpunkt ab, so kann die Verhandlung vorerst auf diesen Präjudicialpunkt beschränkt werden. Das Gericht ist jedoch, wenn die Entscheidung des Präjudicialpunktes eine Beweisführung oder sonstige weitere Verhandlung zu veranlassen geeignet scheint, befugt, die Parteien zu gleichzeitiger Geltendmachung ihrer übrigen Rechtsbehelfe anzuhalten; auch kann es, wenn mehrere bei ihm anhängige Rechtsstreite mit dem zu entscheidenden Präjudicialpunkte in sachlichem und rechtlichem Zusammenhange stehen, deren Verbindung, soweit ihm dieselbe angemessen erscheint, anordnen.

Ist der Präjudicialpunkt bei einem andern Gerichte als dem für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständigen oder bei einer Verwaltungsbehörde zu entscheiden, so hat das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen die Verhandlung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits ganz oder theilweise bis nach rechtskräftiger Erledigung des Präjudicialpunktes aus-

zusetzen. Es kann aber zugleich vorsorgliche Verfügungen erlassen und der betreffenden Partei zur Betreibung der Sache geeignete Fristen setzen.

Art. 191. Wenn aus Veranlassung eines Rechtsstreits ein zur Einleitung strafrechtlichen Verfahrens hinreichender Verdacht der Verübung einer strafbaren That sich ergibt, deren Ermittelung auf die Entscheidung des Rechtsstreits Einfluß zu äußern vermag, so kann die Verhandlung und Entscheidung des letztern bis nach Beendigung des Strafverfahrens ausgesetzt werden. Zugleich kann das Gericht vorsorgliche Verfügungen erlassen.

---

§ 178.

I. Zwei Streitpunkte stehen im Präjudicialverhältniß zu einander, wenn über den einen nicht entschieden werden kann, ohne daß über den andern, welcher der Präjudicialpunkt heißt, zuvor entschieden ist (siehe § 108 Nr. V). In solchen Fällen hat man zu unterscheiden, ob beide Streitpunkte bei demselben Gerichte zu entscheiden sind, oder ob der Präjudicialpunkt vor eine andere Behörde, diese sei nun ein anderes Gericht oder eine Verwaltungsbehörde, gehört, als der Rechtsstreit, für den er präjudiciell ist.

II. Sind beide Streitpunkte bei demselben Gerichte zu entscheiden, so hängt es von dem Ermessen des Gerichtes ab, ob es auch die Verhandlung derselben trennen will, so daß der abhängige Streitpunkt erst zur Verhandlung kommen soll, nachdem über den Präjudicialpunkt entschieden ist, oder ob das Präjudicialverhältniß erst bei der Entscheidung seinen Einfluß äußern, beide Streitpunkte also miteinander verhandelt werden sollen. Letzteres soll insbesondere dann verfügt werden, wenn der Entscheidung des Präjudicialpunktes ein Beweisverfahren vorhergehen muß oder die Verhandlung darüber sonst weitläufig zu werden droht, so daß durch die successive Verhandlung die Sache zu sehr aufgehalten würde. Uebrigens ist dabei immer vorausgesetzt, daß nach der Natur des Falles eine wenigstens eventuelle Verhandlung des abhängigen Streitpunktes in erschöpfender Weise möglich ist, denn wo das Präjudicialverhältniß auch auf die Verhandlung störend eingreifen würde, gibt sich die Nothwendigkeit der Trennung von selbst.

III. Ist dagegen die Präjudicialsache, diese mag nun schon anhängig oder erst anhängig zu machen sein, bei einer andern Behörde zu entscheiden, als der von ihr abhängige Rechtsstreit, so muß der letztere

(je nach Lage des Falls ganz oder in so weit, als das Präjudicialverhältniß reicht) bis nach rechtskräftiger Erledigung der Präjudicialsache suspendirt werden, so daß also auch keine eventuelle Verhandlung stattfinden darf. Das Gericht kann jedoch vorsorgliche Verfügungen treffen und es kann auch der Partei, welche bei der Präjudicialsache betheiliget ist, ohne an der Erledigung der präjudicirten Sache ein Interesse zu haben, für die Betreibung der erstern Fristen setzen, damit sie nicht in der Lage ist, den Prozeß durch Nichtbetreiben zum Stillstand bringen zu können. Werden diese Fristen nicht eingehalten, so erfolgt die Verurtheilung der betreffenden Partei in dem abhängigen Prozesse auf den Grund einer Fiction, zufolge welcher angenommen wird, daß die Präjudicialsache in dem der Gegenpartei im abhängigen Rechtsstreite günstigen Sinne entschieden worden sei.

IV. Sind bei einem Gerichte mehrere Rechtsstreite anhängig, die mit einem bei demselben Gerichte zu entscheidenden Präjudicialpunkte im Connexitätsverhältnisse stehen, so kann das Gericht, wo dieses zweckmäßig scheint, die Verbindung dieser Rechtsstreite verfügen.

V. Die nach Art. 190 zu erlassenden Verfügungen werden von Amtswegen erlassen. Eine Anregung von Seite der Partei ist selbstverständlich nicht ausgeschlossen.

(cf. v. Neumayr im ersten Vortr.Bd. S. 76 und im zweiten Vortr.Bd. S. 29; Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 259, 288, Bd. III S. 86; Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 338.)

§ 179.

Der Umstand, daß aus einem Civilprozesse ein Straffall sich entwickelt, hat nach der neuen P.O. nicht mehr die Folge, daß der Civilprozeß bis zur Erledigung der Strafsache ausgesetzt werden muß, sondern es kommt darauf an, ob die Suspendirung im Interesse der Civilsache liegt. Ein solches Interesse liegt dann nicht vor, wenn die Ermittelung der strafbaren That auf die Entscheidung des Rechtsstreits keinen Einfluß zu äußern vermag, weil entweder der Zusammenhang fehlt, oder weil im Civilprozesse der nöthige Beweis hergestellt werden kann, auch ohne auf die Entscheidung des Straffalles warten zu müssen. Es können Fälle vorkommen, wo die Suspension des Civilprozesses für den Kläger höchst lästig wäre, und wo das Strafverfahren, wie bei Prozessen gegen einen Flüchtigen, vielleicht geraume Zeit in Anspruch

nimmt, während doch die Partei ein dringendes Interesse hat, den Prozeß rasch erledigt zu sehen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 260). Es ist daher in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es die Supension des Civilprozesses anordnen will, was namentlich dann kein Bedenken hat, wenn der Kläger selbst darauf anträgt. Wird die Suspension verfügt, so steht dem Gerichte die Erlassung vorsorglicher Verfügungen zu.

Art. 192. Soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist, haben im gerichtlichen Verfahren die Zustellungen auf Betreiben der Partei an die Gegenpartei selbst oder an einen von ihr aufgestellten, am Sitze des Gerichts, bei dem die Sache anhängig ist, wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten zu geschehen; im Anwaltsprozesse, wenn beide Theile durch Anwälte vertreten sind, auf Betreiben des Anwalts an den Gegenanwalt. Zustellungen.

Die in Art. 682 und 683 bezeichneten Urtheile sind im Anwaltsprozesse außer dem Anwalte auch der Partei selbst oder ihrem Zustellungsbevollmächtigten zuzustellen. Die Zustellung an den Anwalt hat vorauszugehen. Ist der Anwalt nicht mehr in Funktion, so genügt die Zustellung an die Partei oder ihren Zustellungsbevollmächtigten. In der Zustellung an die Partei oder ihren Zustellungsbevollmächtigten ist jene an den Anwalt unter Anführung des Datums derselben zu erwähnen oder der Grund der Unterlassung anzugeben.

Die Aufkündigung der Vollmacht wird auch bei Zustellungsbevollmächtigten der Gegenpartei gegenüber erst mit der Anzeige der Aufkündigung wirksam.

Art. 193. In Fällen, in welchen die Zustellung an die Partei selbst zu geschehen hat, erfolgt dieselbe vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmung:

1) für Personen, welchen die Befugniß, selbständig vor Gericht zu handeln, fehlt, an ihre gesetzlichen Vertreter;
2) für den k. Fiskus, die Civilliste des Königs, Gemeinden, Stiftungen und andere öffentliche Anstalten oder Körperschaften an deren gesetzliche Vertreter oder Vorstände;
3) für Handelsgesellschaften an die in den Art. 117, 144, 167, 196 und 235 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten Personen;
4) für andere Gesellschaften, Vereine oder Genossenschaften an deren Vorstände oder die mit der Vertretung der betreffenden Vereinigung beauftragten Mitglieder oder Beamten;
5) für Gantmassen an den Massaverwalter oder in dessen Ermangelung an den Commissär;
6) für Personen, welche nur im Auslande einen bestimmten Wohnsitz haben (vorbehaltlich besonderer Staatsverträge und vorbehaltlich

der Befugniß, solchen Personen die Zustellung im Inlande persönlich oder in ihrer Wohnung zu machen), ferner für Personen, deren Aufenthalt unbekannt ist, an den Staatsanwalt des Prozeßgerichts oder, wenn bei diesem ein Staatsanwalt nicht aufgestellt ist, an den Staatsanwalt des Bezirksgerichts, in dessen Sprengel das Prozeßgericht seinen Sitz hat;

7) für die in § 4 des Gesetzes vom 15. August 1828, die Militärgerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen betreffend, genannten Militärpersonen an die daselbst bezeichneten Commandanten, welche die Behändigung der empfangenen Aktenstücke an denjenigen, für welchen die Zustellung bestimmt ist, zu bewerkstelligen und Bescheinigung hierüber an den Gerichtsvollzieher gelangen zu lassen haben.

Zustellungen, welche an Handelsgesellschaften oder an Kaufleute in Handelssachen zu bewirken sind, können auch an deren Prokuristen oder, soferne die Zustellung eine mit einer Zweigniederlassung im Zusammenhange stehende Angelegenheit betrifft, an den zum Betriebe der Zweigniederlassung bestellten Handlungsbevollmächtigten gemacht werden.

Art. 194. Die Staatsanwaltschaft hat bei Zustellungen an Personen, welche im Auslande ihren Wohnsitz haben, die Weiterbeförderung der empfangenen Aktenstücke auf diplomatischem Wege zu veranlassen, soweit nicht durch Staatsverträge ein anderer Weg vorgezeichnet ist.

Betrifft die Zustellung eine Person, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, so hat der Staatsanwalt die entsprechende Bekanntmachung in einem oder mehreren öffentlichen Blättern nach den hierüber im Verordnungswege zu erlassenden Vorschriften zu bewerkstelligen.

Ist in andern Fällen eine Zustellung an die Staatsanwaltschaft für eine Partei in gesetzlich zulässiger Weise geschehen, so hat der Staatsanwalt für die Behändigung an die Partei in der den Verhältnissen entsprechenden Weise zu sorgen.

Art. 195. Die Zustellung hat in der Wohnung oder dem Geschäftslokale desjenigen zu geschehen, an welchen sie zu bewirken ist.

Die Annahme von Zustellungen außerhalb der Wohnung oder des Geschäftslokals kann verweigert werden.

Hat derjenige, an welchen die Zustellung zu bewirken ist, im Inlande weder eine Wohnung noch ein Geschäftslokal, so kann ihm die Zustellung an jedem Orte, wo er getroffen wird, gemacht werden.

Art. 196. Wird derjenige, an welchen die Zustellung zu bewirken ist, in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslokale nicht getroffen, so kann die Zustellung daselbst an einen in derselben Familiengemeinschaft lebenden erwachsenen Angehörigen oder an einen Bediensteten gemacht werden.

Art. 197. Wird abgesehen von den Bestimmungen des Art. 195 Abs. 2 und Art. 199 Abs. 3 die Annahme der Zustellung verweigert oder ist in der Wohnung desjenigen, dem zugestellt werden soll, weder er selbst noch eine der in Art. 196 bezeichneten Personen angetroffen worden, so kann die Zustellung an den Vorsteher der betreffenden Gemeinde- oder Ortsabtheilung (Viertel, Distrikt) oder an dessen Stellvertreter geschehen und hat dieser die Behändigung zu besorgen.

Art. 198. Zustellungen an die Staatsanwälte und Militär-Commandanten (Art. 193 Ziff. 6 und 7) haben, dringende Fälle ausgenommen, in deren Dienstlokalitäten zu geschehen.

Ist der Staatsanwalt oder Commandant daselbst nicht anwesend, so kann die Zustellung an seinen Stellvertreter oder an jede andere dort befindliche, zum Dienste der Staatsanwaltschaft beziehungsweise Commandantschaft gehörige Person gemacht werden.

Art. 199. An Sonn- und gebotenen Feiertagen, ferner vor sechs Uhr Morgens und nach acht Uhr Abends dürfen Zustellungen nur mit richterlicher Erlaubniß gemacht werden.

Diese Erlaubniß kann nur in dringenden Fällen, in solchen aber sowohl von dem Vorstande des Gerichts, bei welchem die Sache anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll, als auch von dem Einzelnrichter des Orts, wo die Zustellung zu machen ist oder der Gerichtsvollzieher seinen Wohnsitz hat, ertheilt werden. Die bezügliche Verfügung ist in der Zustellungsurkunde anzuführen und mit derselben abschriftlich mitzutheilen.

Die Annahme von Zustellungen, welche gegen diese Vorschriften verstoßen, kann verweigert werden.

Art. 200. Wer eine Zustellung machen läßt, hat hiefür unter den Gerichtsvollziehern des Gerichtssprengels, in welchem sie gemacht werden soll, die Wahl, doch fallen Mehrkosten, welche durch Verwendung eines außerhalb des einzelngerichtlichen Bezirks, wo die Zustellung zu geschehen hat, wohnenden Gerichtsvollziehers entstehen, dem veranlassenden Theile zur Last, ausgenommen, wenn die Verwendung der in diesem Bezirke wohnenden Gerichtsvollzieher wegen deren Behinderung (Art. 201) oder aus andern Gründen unmöglich war.

Art. 201. Der Gerichtsvollzieher darf bei Strafe der Nichtigkeit keine Zustellung in einer Sache machen, bei welcher er selbst, seine wirkliche oder gewesene Ehefrau, seine Verwandten oder Verschwägerten in gerader Linie oder in der Seitenlinie einschlüssig bis zum dritten Grade nach bürgerlicher Berechnung oder seine Pflegbefohlenen betheiligt sind.

Art. 202. Ueber jede Zustellung hat der Gerichtsvollzieher eine Zu-

stellungsurkunde zu errichten, deren Urschrift dem Auftraggeber einzuhändigen ist.

Die Zustellungsurkunde hat zu enthalten:

1) Jahr, Monat und Tag der Zustellung, wobei die Zahlen mit Buchstaben zu schreiben sind;
2) Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort desjenigen, auf dessen Betreiben, sowie desjenigen, an welchen die Zustellung gemacht wird — bei Handlungshäusern, Gesellschaften, Genossenschaften und Vereinen die Firma oder den Namen, sowie den Ort, wo sie ihren Sitz haben;
3) den Ort der Zustellung und die Bezeichnung der Person, an welche der Gerichtsvollzieher behändigt hat;
4) Namen, Wohnort und dienstliche Eigenschaft des Gerichtsvollziehers;
5) Unterschrift des letztern.

Bei Zustellungen, welche auf Betreiben des gesetzlichen Vertreters einer Partei oder an einen solchen gemacht werden, ist diese Eigenschaft anzugeben und zugleich die Partei selbst in der in Abs. 2 Ziff. 2 erwähnten Weise zu bezeichnen.

Geschieht die Zustellung auf Betreiben mehrerer Personen oder wird sie für eine Streitgenossenschaft an einen Zustellungsbevollmächtigten gemacht und wird zugleich ein Schriftstück mitgetheilt, in welchem die einzelnen Betheiligten genügend bezeichnet sind, so kann in der Zustellungsurkunde hierauf Bezug genommen werden.

Bei Zustellungen unter Anwälten wird der Vorschrift des Abs. 2 Ziff. 2 durch Angabe ihrer Namen genügt.

Art. 203. Besteht die Partei, an welche eine Zustellung zu machen ist, aus mehreren Personen, so hat die Zustellung, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, an jede derselben zu geschehen.

Jeder Person, welcher eine Zustellung gemacht wird, ist Abschrift sowohl der Zustellungsurkunde, als der mitgetheilten Schrift zu behändigen. Daß dies geschehen, ist in der Zustellungsurkunde anzuführen.

Bei Zustellungen an den Zustellungsbevollmächtigten einer Streitgenossenschaft bedarf es nur der Behändigung einer einzigen Abschrift. Dasselbe gilt bei Zustellungen unter Anwälten, wenn auch der Anwalt verschiedene Parteien vertritt oder die von ihm vertretene Partei aus mehreren Personen besteht.

Die Abschriften der mitzutheilenden Schriften müssen, wenn die Zustellung auf Betreiben eines Anwalts gemacht oder ein Anwaltsakt zugestellt wird, von dem Anwalte, in den übrigen Fällen von dem Gerichtsvollzieher beglaubigt werden.

Art. 204. Die von den Gerichtsvollziehern in gesetzlicher Form errichteten Zustellungsurkunden sind öffentliche Urkunden.

Stimmen Ur- und Abschrift der Zustellungsurkunde nicht überein, so ist für die Partei, an welche die Zustellung geschah, nur der Inhalt der ihr eingehändigten Abschrift maßgebend.

Art. 205. Anwälte können Zustellungen an den Gegenanwalt ohne Vermittelung eines Gerichtsvollziehers bewirken. Die in diesem Falle erforderliche Empfangsbescheinigung ist mit Angabe des Datums auf die Urschrift der zugestellten Urkunde oder der besonderen Zustellungsurkunde zu setzen und von dem Gegenanwalte zu unterzeichnen.

Art. 206. Die Bestimmungen der Art. 193—202, Art. 203 Abs. 1 und 2 und Art. 204 finden auch auf die in Art. 101 Abs. 2 und 3 erwähnten Zustellungen Anwendung.

Für die in Art. 193 Ziff. 6 bezeichneten Personen sind solche Zustellungen an den Staatsanwalt des Bezirksgerichts zu machen, in dessen Sprengel derjenige, auf dessen Betreiben die Zustellung stattfindet, oder, wenn letztere auf Betreiben mehrerer Personen erfolgt, eine derselben ihren Wohnsitz hat.

---

§ 180.

I. Zustellung (insinuatio) ist die in bestimmten Formen vollzogene Uebermittelung einer richterlichen Entscheidung, einer Vorladung, Bekanntmachung, Aufforderung oder einer sonstigen Mittheilung, welche von einer Partei an die andere, ausnahmsweise zuweilen auch von dem Gerichte an eine Partei ergeht (Art. 101, 1196, 1256).

II. Wann eine Zustellung nothwendig ist, ist je nach Lage des Falls aus den einschlägigen Bestimmungen der P.O. zu entnehmen. Im Allgemeinen ist die Befugniß einer Partei, auf Grund einer verkündeten Entscheidung das Verfahren zu betreiben, von der Zustellung der letztern an die Gegenpartei nicht abhängig, wo das Gesetzbuch diese nicht ausdrücklich vorschreibt. Zustellung des Urtheils ist aber namentlich vorgeschrieben, wenn ein Urtheil zur Zwangsvollstreckung gebracht werden soll (Art. 831), soferne das Gesetz nicht speziell eine Ausnahme trifft, ferner wenn der Vollzug eines Beweisurtheils betrieben werden will (Art. 331) oder wenn die Nothfrist für Erhebung des Einspruchs, der Berufung oder der Nichtigkeitsbeschwerde zu laufen beginnen soll (Art. 309, 697, 797).

III. Ist eine Zustellung veranlaßt, so ergeben sich folgende Fragen: 1) durch wen ist die Zustellung zu bewerkstelligen; 2) auf wessen Betreiben und an wen ist zuzustellen; 3) wo und zu welcher Zeit kann die Zustellung rite geschehen; und 4) welche Formalitäten sind dabei zu beobachten.

Die erste Frage, welche mit der Lehre von dem Wirkungskreise

der Gerichtsvollzieher zusammenhängt, ist bereits in § 133 erörtert worden, und ist hier lediglich noch beizufügen, daß Anwälte sich gegenseitig Zustellungen machen können, ohne dazu eines Gerichtsvollziehers zu bedürfen (Art. 205). Die übrigen Fragen sollen nun einzeln abgehandelt werden.

§ 181.

I. Derjenige, auf dessen Betreiben (Requisition) die Zustellung erfolgt, heißt der Requirent, derjenige, an welchen sie zu geschehen hat, der Requisit.

II. Die Zustellungen erfolgen im Anwaltsprozesse, wenn beide Theile mit Anwälten versehen sind (soferne diese sich dabei eines Gerichtsvollziehers bedienen) auf Betreiben des Anwalts, andernfalls sowie im Parteiprozesse auf Betreiben der Partei (Art. 192 Abs. 1), daher auch im Anwaltsprozesse die Klage, weil bei Erhebung derselben noch kein Gegenanwalt aufgestellt ist, auf Betreiben des Klägers selbst und nicht seines Anwalts zugestellt wird (Art. 224). Welcher Theil dem andern zustellen zu lassen hat, ergibt sich häufig aus der Natur der betreffenden Zustellung, in andern Fällen hängt es aber auch davon ab, welcher Theil an dem Fortgange des Prozesses Interesse nimmt. Derjenige Theil, welcher durch Zustellung den Prozeß betreibt, heißt der betreibende Theil.

III. Die Zustellung geschieht im Anwaltsprozesse, wenn beide Theile durch Anwälte vertreten sind, an den Gegenanwalt, andernfalls und im Parteiprozesse an die Partei selbst (siehe § 116 flg.) oder ihren Zustellungsbevollmächtigten (Art. 192). Ist die Zustellung nicht an den Anwalt zu machen und besteht die Partei, an welche sie zu machen ist, aus mehreren Personen, so hat die Zustellung in der Regel an jede einzelne dieser Personen zu geschehen, doch ist bei Zustellungen an den Zustellungsbevollmächtigten einer Streitgenossenschaft nur Eine Zustellung zu machen (Art. 203 Abs. 2 u. 3). Die im Prozesse vorkommenden Zustellungen sind übrigens nicht bloß den Hauptparteien, sondern auch den Beigeladenen und den Intervenienten zu machen und ebenso müssen diese ihre Zustellungen an sämmtliche Parteien oder deren Vertreter machen lassen (Art. 489).

IV. Die Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten (Insinuationsmandatars) erfolgt durch einfache Anzeige, welche die Partei, von welcher die Aufstellung ausgeht, der Gegenpartei insinuiren läßt.

Als Zustellungsbevollmächtigter kann im Prozesse*) nur eine Person aufgestellt werden, welche am Sitze des Gerichtes, wo der Rechtsstreit anhängig ist, wohnt. Geht der Rechtsstreit durch Berufung an das Obergericht, so muß der Insinuationsmandatar am Sitze des letzteren wohnen.

Uebrigens besteht, soweit nicht eine Ausnahme im Gesetze besonders gemacht ist, keine Verpflichtung zur Aufstellung eines Zustellungsbevollmächtigten. Deßgleichen hat, wenn ein Zustellungsbevollmächtigter aufgestellt ist, die Gegenpartei gleichwohl die Wahl, ob sie an diesen oder an die Partei selbst zustellen lassen will.

Die an den Insinuationsmandatar gemachten Zustellungen bleiben auch dann in Kraft, wenn sie nach Aufkündigung des Mandats erfolgt sind, aber ehe die Gegenpartei die Anzeige von der erfolgten Aufkündigung erhalten hatte. Läßt jedoch die Gegenpartei an einen Zustellungsbevollmächtigten, von dem sie auf anderm Wege erfahren hat, daß ihm die Vollmacht gekündigt sei, noch zustellen, und schützt sie, wenn die Zustellung angefochten wird, den Mangel der Anzeige der Mandatskündigung vor, so steht ihr die replica doli entgegen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 289).

Zustellungen an den Prozeßbevollmächtigten als solchen sind nicht wirksam für die Partei, es steht aber nichts entgegen, daß der Prozeßbevollmächtigte zugleich als Insinuationsmandatar bestellt werde, falls er am Gerichtssitze wohnt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 262 u. 263).

V. Eine Nachwirkung des Anwaltsprozesses ist, daß Endurtheile so wie solche Urtheile, die in Art. 683 bezüglich der Berufung den Endurtheilen gleichgestellt sind, wenn sie im Anwaltsprozeß ergangen sind, doppelt zugestellt werden müssen, nämlich einmal der Partei selbst oder ihrem Zustellungsbevollmächtigten und zweitens auch dem Anwalte, der die Partei in dem Rechtszuge zuletzt vertreten hat. Erst wenn diese beiden Zustellungen, von welchen die an den Anwalt der an die Partei vorauszugehen hat und in der Urkunde über die Insinuation an die Partei mit Angabe der Zeit, zu welcher sie geschehen, erwähnt werden muß, erfolgt sind, ist die Vollstreckung des Urtheils statthaft. Es macht hiebei keinen Unterschied, wie viel Zeit zwischen der Verkündung des Urtheils

*) Von den Zustellungsbevollmächtigten im Vollstreckungsverfahren wird im vierten Buche die Rede sein.

und seiner Zustellung verstrichen ist. Nur wenn der betreffende Anwalt am Prozeßgerichte als zur Anwaltspraxis zugelassener Advokat nicht mehr in Funktion ist, genügt die Zustellung an die Partei allein, es ist aber dann in der Zustellungsurkunde der Grund anzugeben, warum die Zustellung des Urtheils an den Anwalt unterlassen wurde (Art. 192 Abs. 2 und Art. 831). Die Zustellung des Endurtheils geschieht übrigens auf Betreiben der Partei, nicht des Anwalts, da mit der Verkündung des Urtheils das Verfahren in der Instanz schließt.

VI. Bei manchen Parteien erfolgt die Zustellung, wenn sie nicht an den Anwalt zu geschehen hat, statt an die Partei an gewisse durch das Gesetz dafür bezeichnete Personen:

1. Daß Zustellungen für physische Personen, welchen die Prozeßfähigkeit mangelt, an ihre Vormünder oder Curatoren, für den Fiskus[1]), die Civilliste[2]) und für juristische Personen an deren gesetzliche Vertreter oder Vorstände[3]), für Handelsgesellschaften an die im Handelsgesetzbuche dafür bezeichneten Personen[4]), für andere Gesellschaften,

---

[1]) Als gesetzlicher Vertreter des k. Fiskus wird in der Regel diejenige Regierungsfinanzkammer erscheinen, in deren Regierungsbezirk und Verwaltung das Finanzvermögen, worauf der betreffende Rechtsanspruch erhoben und woran oder woraus dessen Befriedigung gesucht wird, sich befindet. Die Zustellung hat an den Regierungspräsidenten zu geschehen. Handelt es sich um eine Streitsache, die gegen eine Centralstelle als gesetzlichen Vertreter des Fiskus geführt wird, so ist die Zustellung an den Amtsvorstand zu machen. Centralstellen, welche fiskalische Vermögensrechte zu verwalten haben, sind die General-Bergwerks- und Salinenadministration, das Hauptmünzamt, die Schuldentilgungsanstalt, die Generaldirektion der öffentlichen Verkehrsanstalten, die Generalzolladministration, dann für alle Militäradministrationsgegenstände das k. Staatsministerium des Kriegs, für welches dem Kriegsminister zuzustellen ist (cf. Schmitt der Gerichtsvollzieherdienst S. 46 flg.).

[2]) Die gesetzlichen Vertreter der Civilliste des Königs sind die Vorstände der k. Hofstäbe oder selbständigen Intendanzen (Hofbauintendanz, Hoftheater- und Musikintendanz, Hofjagdintendanz), die kgl. Cabinetskasse u. s. w., je nach ihrer Competenz (cf. Schmitt a. a. O. S. 45 flg.).

[3]) Von den gesetzlichen Vertretern der Gemeinden und Stiftungen siehe § 117 II 3 und ausführlich Schmitt a. a. O. S. 53 flg.

[4]) Nämlich für eine offene Handelsgesellschaft an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter (H.G.B. Art. 117), falls sie aber in Liquidation ist, an einen der Liquidatoren (Art. 144), für Commanditgesellschaften an einen der zur Vertretung befugten Gesellschafter (Art. 167 u. 196) und für Aktiengesellschaften

Vereine oder Genossenschaften an deren Vorstände oder die mit der Vertretung der betreffenden Vereinigung beauftragten Mitglieder oder Beamten*) und für Gantmassen an den Massaverwalter, in Ermangelung eines solchen an den Commissär zu geschehen haben (Art. 193 Ziff. 1—5), rechtfertigt sich aus der Natur der Sache. Eigentlich ist bei Personen, welche nicht prozeßfähig sind, die Mittheilung gar nicht an diese, sondern an ihre gesetzlichen Vertreter gerichtet, da ja letztere statt ihrer als Partei betrachtet werden (Art. 60).

2. Dagegen ist es eine singuläre Bestimmung, daß für Personen, welche nur im Auslande einen bestimmten Wohnsitz haben oder deren Aufenthalt unbekannt ist, die Zustellung an den Staatsanwalt zu machen ist. Doch gilt diese Bestimmung nur, wenn nicht durch Staatsvertrag für Zustellungen an Angehörige des betreffenden auswärtigen Staats ein anderer Modus festgestellt ist (Art. 193 Ziff. 6). Auch steht nichts entgegen, daß die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten, wenn ein solcher aufgestellt ist, oder an die betreffende Partei, wenn sie etwa vorübergehend nach Bayern kommt, selbst geschehe, in welchem Falle die Zustellung an sie da, wo sie sich treffen läßt, oder auch in ihrer Abwesenheit in ihrem Logis, und zwar auch wenn sie sich nur in einem Gasthofe einlogirt hat, gemacht werden kann. Die Partei, welche zustellen läßt, hat aber in solchen Fällen immer die Wahl, ob sie diesen Weg einschlagen oder die Zustellung an den Staatsanwalt machen lassen will (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 266). Besteht über die Vermögensmasse eines mit unbekanntem Aufenthalt Abwesenden eine cura absentis, so geschieht die Zustellung, soferne es sich von vermögensrechtlichen Ansprüchen handelt, nicht an den Staatsanwalt, sondern an den Curator. Ist in einer Prozeßsache eine Zustellung an den Staatsanwalt zu machen, so kommt es darauf an, ob an dem Prozeßgerichte ein Staatsanwalt bestellt ist oder nicht. Ersteren Falls geschieht die Zustellung an den am Prozeßgerichte aufgestellten Staatsanwalt, andernfalls an den Staatsanwalt des Bezirksgerichts, in dessen Sprengel das Prozeßgericht seinen Sitz hat, es mag nun das letztere ein Einzeln-, ein Handels- oder ein Handels-Appellationsgericht sein.

---

an ein Mitglied des Vorstands, welches zu zeichnen oder mitzuzeichnen befugt ist oder an einen Beamten der Gesellschaft, welcher diese zu vertreten befugt ist (Art. 235).

*) Siehe über die Repräsentanten von Privatvereinigungen ausführlich Schmitt a. a. O. S. 65 flg.

Die Thätigkeit, welche der Staatsanwalt auf die Zustellung zu entwickeln hat, ist verschieden, je nachdem es sich a) um eine Person, die im Auslande ihren Wohnsitz hat, oder b) um eine solche, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, oder c) um andere Fälle, wie sie namentlich im Vollstreckungsverfahren vorkommen (vgl. z. B. Art. 851 Abs. 3), handelt. Im Falle a hat der Staatsanwalt, wo nicht ein Staatsvertrag etwas anderes mit sich bringt, die Uebermittelung des zugestellten Aktenstückes an die Partei durch den betreffenden bayerischen Gesandten oder Consul zu veranlassen; im Falle b hat er die Bekanntmachung, welche dem Zweck entsprechen soll, daher nicht gerade das zugestellte Aktenstück in extenso zu enthalten braucht, in in- oder ausländischen öffentlichen Blättern nach den hierüber im Verordnungswege ergehenden Bestimmungen zu bewerkstelligen; im Falle c ist es seinem Ermessen überlassen, wie er für die Behändigung an die Partei nach Lage des Falles zweckmäßig sorgen könne, wozu in vielen Fällen die Uebersendung durch die Post genügen wird (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 289 und Bd. III S. 438).

3. Ebenfalls eine Singularität ist es, daß alle an active Offiziere und im Offiziersrang stehende active Militärpersonen, ferner an bei den Corps befindliche Unteroffiziere oder Soldaten zu machenden Insinuationen statt an sie selbst an den Commandanten desjenigen Regiments, selbständigen Bataillons oder Corps, zu welchem sie gehören, falls sie aber zu einem solchen nicht gehören, an die betreffende Platzcommandantschaft zu machen sind, so daß erst durch diese die Behändigung an die Person, für welche die Zustellung eigentlich bestimmt ist, erfolgt, der Commandant oder die Platzcommandantschaft aber von der betreffenden Person Bescheinigung über die Behändigung an sie erheben und diese dem Gerichtsvollzieher zukommen lassen muß (Art. 193 Ziff. 7). Es wurde dies aus der ältern Gesetzgebung (§ 4 des Ges. vom 15. Aug. 1828, die Militär-Gerichtsb. betr.) mit Rücksicht auf den von der k. Staatsregierung geltend gemachten Umstand beibehalten, daß der Gerichtsvollzieher häufig nicht wissen werde, wo die betreffende Militärperson zu finden sei, und daß nach Umständen dieselbe, um der Ladung folgen zu können, auch vom Dienste befreit werden muß (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 266).

4. Endlich können Zustellungen, welche an Handelsgesellschaften oder an Kaufleute in Handelssachen zu machen sind, auch an die Pro-

kuristen derselben gemacht werden, an bloße Handlungsbevollmächtigte dagegen nur dann, wenn der Handlungsbevollmächtigte zum Betrieb einer Zweigniederlassung bestellt ist und die Zustellung eine mit der Zweigniederlassung im Zusammenhang stehende Angelegenheit betrifft. An Handlungsbevollmächtigte hätte eigentlich die Zustellung gar nicht zugelassen werden sollen, weil sie nach dem H.G.B. nicht befugt sind, die Firma zu vertreten, es wurde aber für zweckmäßig erachtet, die angegebene Ausnahme bei Zweigniederlassungen zu machen. Dagegen kommt bei dem Prokuristen der Umfang der Prokura nicht zu untersuchen (Art. 193 Abs. 2, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 265).

§ 182.

I. Die Zustellung darf nur an einem Orte und zu einer Zeit bewerkstelligt werden, welche das Gesetz dazu für geeignet erklärt hat. Wird sie an einem andern Orte oder zu einer andern Zeit vorgenommen, so hat derjenige, an welchen sie zu bewirken ist, das Recht, die Annahme zu verweigern. Nimmt er aber die Zustellung gleichwohl an, so kann nachher nicht eingewendet werden, daß sie nicht rite geschehen sei (Art. 195 Abs. 2, Art. 199 Abs. 3, Art. 197).

II. Bezüglich des Orts ist folgendes zu bemerken:

1. Der geeignete Ort für die Zustellung ist die Wohnung oder das Geschäftslokal (Art. 195 Abs. 1) der Person, an welche die Zustellung zu bewirken ist, hat aber die Person im Inland weder Wohnung noch Geschäftslokal, so darf die Zustellung an jedem Orte geschehen, wo jene getroffen wird (Art. 195 Abs. 3), doch wird die Instruction für die Gerichtsvollzieher dafür zu sorgen haben, daß diese in solchen Fällen mit der nöthigen Discretion verfahren und nicht etwa z. B. in der Kirche zustellen.

2. Kann die Zustellung nicht an den Requisiten persönlich (ad manum) gemacht werden, weil derselbe, als ihn der Gerichtsvollzieher in seiner Wohnung oder in seinem Geschäftslokale aufsuchte, daselbst nicht zu treffen war, so darf der Gerichtsvollzieher die Zustellung an einen seiner Angehörigen oder Bediensteten (ad domum) machen. Es wird aber dabei vorausgesetzt, daß der Angehörige oder Bedienstete zur Zeit der Zustellung in der Wohnung oder dem Geschäftslokale sich befinde, die Behändigung daher an diesem Orte erfolge (was in Art. 196 durch die Beifügung des Worts „daselbst" ausge-

drückt werden wollte), und, wenn die Zustellung an einen Angehörigen geschehen soll, überdies, daß derselbe bereits erwachsen sei und mit dem Requisiten in derselben Familiengemeinschaft lebe, d. h. mit ihm gemeinsame Wohnung habe. An einen Verwandten des Requisiten, der nur zufällig in dessen Wohnung angetroffen wird, ohne selbst dort zu wohnen, kann nicht rite für jenen zugestellt werden. Dieses Erforderniß der gemeinsamen Wohnung fällt dagegen bei den Bediensteten weg (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 261). Wer als erwachsen zu betrachten sei, ist im Zweifel nach richterlichem Ermessen zu beurtheilen.

Als Geschäftslokal ist bei Beamten, denen in ihrer amtlichen Eigenschaft zugestellt werden soll, ihr Büreau zu betrachten. Sind sie daselbst nicht zu treffen, so sind als Bedienstete, denen für den Beamten behändigt werden kann, die zum Dienste der betreffenden Behörde gehörigen Personen zu betrachten (arg. 198 Abs. 2, Schmitt a. a. O. S. 122).

3. Wenn die Annahme der Zustellung verweigert wird, ohne daß bei derselben gegen die Bestimmungen über Ort und Zeit einer solchen verstoßen wurde, oder wenn der Gerichtsvollzieher in der Wohnung des Requisiten weder ihn noch einen Angehörigen oder Bediensteten von ihm, an welchen die Behändigung hätte geschehen können, getroffen hat, so kann er dieselbe giltig an den Distriktsvorsteher oder Ortsvorgeher, falls aber die Gemeinde in solcher Weise nicht abgetheilt ist, an den Gemeindevorsteher (Bürgermeister) machen und hat dieser die Behändigung an den Requisiten zu besorgen (Art. 197). Es ist hiebei zu beachten, daß das Gesetz hier nur von der Wohnung, nicht auch von dem Geschäftslokale spricht. Wenn daher der Gerichtsvollzieher zuerst in das Geschäftslokal gegangen ist und dort die Zustellung nicht bewerkstelligen konnte, so kann er sich nicht sofort an den Distriksvorsteher wenden, sondern er muß zuvor noch den Versuch machen, ob die Zustellung nicht in der Wohnung bewerkstelligt werden könne. Ist er dagegen zuerst in der Wohnung gewesen, so hat er die Wahl, ob er sich nun auch noch in das Geschäftslokal begeben oder sogleich an den Distriktsvorsteher sich wenden wolle. Er kann auch zu wiederholten Malen in die Wohnung oder das Geschäftslokal des Requisiten sich begeben, ehe er sich an den Distriktsvorsteher wendet, doch ist er hiezu nicht verpflichtet (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 290).

4. Die Staatsanwälte und Militärcommandanten sollen in ihrer

Wohnung mit Zustellungen, welche ihnen in ihrer dienstlichen Eigenschaft nach Art. 193 Ziff. 6 oder 7 gemacht werden, möglichst wenig behelliget und solche Insinuationen in der Regel vielmehr in ihren Dienstlokalitäten gemacht werden. Der Gerichtsvollzieher, welcher in nicht dringenden Fällen solche Zustellungen in der Wohnung machen will, muß es sich daher gefallen lassen, wenn dieselben zurückgewiesen werden. In den Dienstlokalitäten kann aber die Zustellung, wenn der Staatsanwalt oder Commandant abwesend ist, an jede zum Dienste der betreffenden Staatsanwaltschaft oder Commandantschaft gehörige Person giltig geschehen (Art. 198).*)

III. Die geeignete Tageszeit für die Zustellung ist ohne Unterschied der Jahreszeit von sechs Uhr Morgens bis acht Uhr Abends. Soll die Zustellung außer dieser Zeit, also nach acht Uhr Abends oder vor sechs Uhr Morgens, oder soll sie an einem Sonn- oder gebotenen Feiertage ohne Zustimmung des Requisiten vorgenommen werden, so bedarf der Gerichtsvollzieher hiezu einer besondern richterlichen Ermächtigung. Die Ermächtigung kann er bei dem Vorstande des Gerichts, wo die Sache anhängig ist oder anhängig gemacht werden soll, mündlich nachsuchen. Er kann sie aber auch von dem Einzelnrichter erholen, in dessen Bezirk die Zustellung zu machen ist, und selbst bei dem Einzelnrichter des Orts, in welchem sich der Wohnsitz des Gerichtsvollziehers befindet. Die Erlaubniß darf nur ertheilt werden, wenn Gefahr auf Verzug ist, wie z. B. bei Vorsichtsverfügungen oder wenn es sich um Unterbrechung einer unmittelbar bevorstehenden Verjährung handelt. Die Ertheilung geschieht schriftlich und ist der Beschluß in der Zustellungsurkunde nicht allein zu allegiren, sondern auch dem Requisiten mit derselben abschriftlich mitzutheilen.

Unter gebotenen Feiertagen sind außer den durch Verordnung oder anerkanntes Herkommen für das ganze Land festgestellten auch die Feier des Patrociniums an einem Orte und der Gedächtnißtag des

---

*) Die Discretion erheißt es, daß der Gerichtsvollzieher auch andere Beamte, welchen Zustellungen in ihrer amtlichen Eigenschaft zu machen sind, sowie Advokaten, welche ihr Geschäftslokal außerhalb der Wohnung haben, mit Zustellungen in der Wohnung ohne Noth nicht behellige, und dürften hierwegen im Instructionswege Directiven gegeben werden, verweigert darf aber die Annahme der Zustellung in der Wohnung von solchen Personen gleichwohl nicht werden wenn sie nicht die Folge des Art. 197 incurriren wollen.

Bisthumspatrons, aber weder die von der weltlichen Obrigkeit nicht anerkannten kirchlichen noch die sog. politischen Feiertage zu verstehen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 268).

Für die Katholiken gehören zu den allgemein gebotenen Feiertagen:

a) in den Landestheilen diesseits des Rheins: der erste und zweite Weihnachtstag, der Neujahrstag, Epiphanias, Lichtmeß, Mariä Verkündigung, Mariä Himmelfahrt, Mariä Geburt, Mariä Empfängniß, die Gedächtnißtage des heil. Joseph, Johann des Täufers, der Apostel Petrus und Paulus und Allerheiligen, ferner der Ostermontag, der Pfingstmontag, Christi Himmelfahrt und der Frohnleichnamstag;

b) in der Pfalz: Neujahr, Charfreitag, zweiter Ostertag, Christi Himmelfahrt, zweiter Pfingsttag, Frohnleichnamstag, Mariä Himmelfahrt, Allerheiligen, dann der erste und zweite Weihnachtstag.

Bei den Protestanten fehlt es an bestimmten Vorschriften, doch werden der erste und der zweite Weihnachtstag, der Neujahrstag, der Charfreitag, der zweite Ostertag, der zweite Pfingsttag und Christi Himmelfahrt allgemein als gebotene Feiertage gehalten (cf. Schmitt a. a. O. S. 124—125).

IV. Wenn ein Gerichtsvollzieher ohne besondere gerichtliche Ermächtigung zu verbotener Zeit eine Zustellung vornehmen will, kann der Requisit nicht nur die Annahme, sondern auch die Oeffnung seiner Wohnung verweigern und würde ein gewaltsames Eindringen des Gerichtsvollziehers strafrechtliche Folgen haben (St.G.B. Art. 383 und 396).

§ 183.

I. Ueber jede Zustellung hat der Gerichtsvollzieher eine Zustellungsurkunde zu errichten (Art. 202 Abs. 1). Diese hat außer dem Gegenstande der Zustellung zu enthalten a) das Datum und zwar mit Vermeidung von Ziffern ganz mit Buchstaben geschrieben; b) die Bezeichnung des Requirenten und des Requisiten, beide nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort, bei Handlungshäusern, Gesellschaften, Genossenschaften oder Vereinen dagegen die Firma oder den Namen, sowie den Ort, wo sie ihren Sitz haben; c) den Ort der Zustellung mit der Angabe, ob die Behändigung an den Requisiten selbst oder an welche Person statt seiner sie geschehen ist; d) die Bezeichnung des Gerichtsvollziehers nach Name, Wohnort und unter Anführung seiner dienstlichen Eigenschaft als solcher; e) seine Unterschrift (Art. 202 Abs. 2).

Ist der Requirent oder der Requisit nicht die Partei im engern Sinne, sondern nur deren gesetzlicher Vertreter, so muß dies bemerkt und zugleich die erstere angegeben, auch, soferne sie eine physische Person ist, nach Vor- und Familiennamen, Stand oder Gewerbe und Wohnort bezeichnet werden (Art. 202 Abs. 3). Wenn mehrere Requirenten sind, oder wenn die Zustellung an den Zustellungsbevollmächtigten mehrerer Streitgenossen geht, muß jede dieser Personen besonders in der Zustellungsurkunde bezeichnet werden, wenn indeß durch die Zustellung ein Schriftstück mitgetheilt wird, in welchem die einzelnen Betheiligten ohnedem hinreichend bezeichnet sind, kann auf dieses Bezug genommen werden, so daß es genügt, z. B. zu sagen: „auf Betreiben des Herrn A und seiner in der Klage bezeichneten Genossen" ꝛc. (Art. 202 Abs. 4).

Wenn ein Anwalt dem andern durch einen Gerichtsvollzieher eine Zustellung machen läßt, so genügt zur Bezeichnung der Anwälte die Angabe ihres Familiennamens und ihrer Eigenschaft als Anwalt (Art. 202 Abs. 5), soferne nicht etwa mehrere Anwälte an demselben Orte den gleichen Familiennamen führen. Hat der Gerichtsvollzieher nach Lage des Falles einen Vollmachtsnachweis nothwendig gehabt, so muß in der Zustellungsurkunde auch angegeben sein, daß und wie in dieser Beziehung den gesetzlichen Vorschriften genügt worden sei (siehe § 133 VI 6).

II. Das Original der Zustellungsurkunde erhält der Requirent (Art. 202 Abs. 1); dem Requisiten ist Abschrift derselben, sowie, wenn die Zustellungsurkunde nicht selbst die betreffende Vorladung, Bekanntmachung, Aufforderung oder sonstige Mittheilung an die Partei enthält, auch Abschrift des zuzustellenden Schriftsatzes zu behändigen, und davon, daß dieses geschehen, ist in der Zustellungsurkunde Erwähnung zu machen. Bei Zustellungen an den Zustellungsbevollmächtigten eines Litisconsortiums oder unter Anwälten genügt eine einzige Abschrift, und zwar im letztern Falle auch dann, wenn der Anwalt in demselben Prozesse verschiedene Parteien vertritt oder zwar nur Eine Partei, die aber aus mehreren Personen besteht. Die Abschriften müssen beglaubigt sein. Die Beglaubigung der Abschrift der Zustellungsurkunde steht immer dem Gerichtsvollzieher, die Beglaubigung der mitgetheilten Schriftsätze aber bei Anwaltsakten, oder wenn die Zustellung auf Requisition des Anwalts geschieht, dem Anwalt, in andern Fällen dem Gerichtsvollzieher zu (Art. 203). Darnach richtet es sich daher auch, ob die Abschrift auf

der Kanzlei des Advokaten oder auf der des Gerichtsvollziehers herzustellen ist und wer die Copialgebühren zu beziehen hat (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 267).

III. Einer Bescheinigung über die geschehene Zustellung von Seite des Requisiten bedarf der Gerichtsvollzieher nicht (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. R.R. Bd. I S. 343), denn die von ihm in gesetzlicher Form aufgenommene Zustellungsurkunde gilt als öffentliche Urkunde und macht als solche vollen Beweis; wenn indeß das dem Requirenten behändigte Original derselben mit der Abschrift, welche der Requisit erhalten hat, nicht übereinstimmt, so ist nur der Inhalt der letztern entscheidend (Art. 204).

IV. Will ein Anwalt an einen Gegenanwalt eine Zustellung ohne Vermittelung eines Gerichtsvollziehers bewirken, so bedarf er eines Nachweises über die geschehene Insinuation und hat sich diesen dadurch zu verschaffen, daß er sich den Empfang auf der Urschrift der zugestellten Urkunde oder der besondern Zustellungsurkunde bestätigen läßt (Art. 205).

§ 184.

Wenn Jemand im Vollstreckungsverfahren, in der Gant oder sonst außerhalb eines Rechtsstreites Erklärungen, Anerbietungen oder dergleichen zur Wahrung seiner Rechte durch einen Gerichtsvollzieher an Andere machen läßt (Art. 101 Abs. 2 u. 3), finden die Bestimmungen, welche für die Zustellungen im Rechtsstreite gelten, hierauf Anwendung, mit alleiniger Ausnahme derjenigen, welche sich nur auf das Parteiverhältniß im Prozeß beziehen (nämlich Art. 192, Art. 203 Abs. 3 und 4 und Art. 205). Für Personen, welche nur im Ausland einen bestimmten Wohnsitz haben oder deren Aufenthalt unbekannt ist, ist in solchen Fällen die Zustellung an den Staatsanwalt desjenigen Bezirksgerichts zu machen, in dessen Sprengel der Requirent (oder von mehreren Requirenten Einer) den Wohnsitz hat (Art. 206).

§ 185.

Aus der vorstehenden Darstellung geht hervor, wie gänzlich verschieden von dem deutschen und dem bisherigen bayerischen Prozeß das Insinuationswesen in der neuen P.O. geordnet ist. Bisher mußten alle Mittheilungen, welche eine Partei der andern in legaler Weise machen wollte, in Form einer Eingabe an das Gericht gebracht werden, das darauf verfügte und seine Verfügung, welche bald nur darin be-

stand, daß die Eingabe der Gegenpartei mitzutheilen (zu communiciren) sei, bald zugleich eine Aufforderung zur Thätigkeit Seitens derselben (eine Citation) enthielt, mit der Eingabe durch den Gerichtsboten der Gegenpartei zustellen ließ. Nach der neuen P.O. überläßt dagegen das Gericht der Parteithätigkeit nicht nur die Communication der Schriftsätze und die Citation, sondern es läßt auch nicht einmal seine eigenen Urtheile zustellen, es begnügt sich, dieselben in der öffentlichen Sitzung verkündet zu haben, und es ist sodann Sache der betreibenden Partei, erforderlichen Falls die Ausfertigung bei dem Gerichtsschreiber zu erwirken und das ausgefertigte Urtheil der Gegenpartei durch den Gerichtsvollzieher insinuiren zu lassen, damit je nach Lage des Falls die Vollstreckung eingeleitet oder der Prozeß weiter betrieben werden könne. Bei Entscheidungen, welche in geheimer Sitzung erlassen werden, ist zwar, weil hier keine öffentliche Verkündung stattfindet, eine Notification wenigstens an den Imploranten erforderlich, aber auch diese geschieht nicht im Wege förmlicher Zustellung durch einen Gerichtsboten, sondern im Wege einfacher Mittheilung durch den Gerichtsschreiber, und ist sie geschehen, so tritt auch hier wieder die Thätigkeit der Partei ein, um erforderlichen Falls die Zustellung an die Gegenpartei zu bewirken. Es kommt indeß doch auch nach der neuen P.O. mitunter noch vor, daß eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher aus Auftrag des Gerichts oder eines beauftragten Richters erfolgt. So läßt das Gantgericht dem Schuldner das Ganterkenntniß, wenn es von Amtswegen erlassen wurde, in seinem Auftrage durch einen Gerichtsvollzieher zustellen (Art. 1196). So läßt ebenfalls in Gantsachen der Commissär den Hypothekargläubigern durch einen von ihm beauftragten Gerichtsvollzieher die persönliche Ladung zu der Anmeldung ihrer Forderungen machen (Art. 1256). Es sind aber dies nur sehr vereinzelte Ausnahmen in Fällen, in welchen besondere Verhältnisse eine Zustellung auf Parteibetreiben ausschließen. Außerdem kommen im Vollstreckungs- und Gantverfahren Insinuationen vor, welche von dem beauftragten Richter (Commissär) ausgehen, aber theils durch Ausschreibung in öffentlichen Blättern (Edictalcitation), theils auch durch Umlaufschreiben gegen Unterschrift oder mittels der Post gegen Postschein bewerkstelligt werden (cf. Art. 1103, 1111, 1253, 1256, 1302).

§ 186.

I. Vorladungen (Citationen) durch die Gegenpartei kommen nach

der neuen P.O. hauptsächlich als Aufforderung zum Erscheinen bei einer Tagfahrt (s. § 187) vor; wo es sich um eine anderweite Partei-thätigkeit handelt, vertritt meistens eine diese hervorrufende sonstige Parteihandlung der Gegenpartei oder das Urtheil die Stelle der Ladung und ist die Frist für die vorzunehmende Handlung entweder in dem betreffenden Urtheile oder im Gesetze selbst bestimmt. Eine Aufforderung ist indeß im Anwaltsprozesse insbesondere zu dem Zwecke erforderlich, damit dem Beklagten die Erscheinungsfrist zur Anwaltsbestellung zu laufen beginne (Art. 226). Auch gehören die Aufforderungen zum schriftlichen Handeln im Vollstreckungsverfahren (namentlich bei der Subhastation), so weit sie dem betreibenden Theile obliegen, hieher (Art. 1098 u. 1103). (Von den Aufforderungen, die im Vollstreckungs- und Gantverfahren von dem Commissär ausgehen, siehe § 185.)

II. Die Vorladungen zu Terminen sind im Parteiprozesse auf das möglichst geringe Maß zurückgeführt. Außer der Vorladung in die Sitzung, welche mit der Klagzustellung zu verbinden ist, ist eine Vorladung nur dann nothwendig, wenn eine Partei einen Dritten in den Streit ziehen (Art. 590), noch vor der nächsten Verhandlung ein mit dem Rechts-streite in Zusammenhang stehendes Begehren verfolgen (Art. 510) oder eine ruhende Sache wieder betreiben will. Dagegen bedarf es, wenn die Verhandlung der Sache in eine spätere Sitzung vertagt wird, selbst wenn der Beklagte bei der Vertagung in der Sitzung nicht anwesend war, keiner Vorladung desselben, soferne eine solche nicht entweder für den betreffenden Fall im Gesetze besonders vorgeschrieben ist oder vom Gerichte aus besondern Gründen angeordnet wird (Art. 508). Ordnet das Gericht eine von ihm vorzunehmende Beweiserhebung an, so hat es zugleich Ort und Zeit der Aufnahme festzusetzen, desgleichen am Schlusse des Beweisverfahrens Tag und Stunde der auf die Beweis-aufnahme folgenden weitern Sachverhandlung, falls letztere nicht sogleich vorgenommen werden kann, und gelten diese Festsetzungen im Verfahren vor den Einzelngerichten zugleich als Kundmachung und Vorladung für die Parteien, dieselben mögen erschienen sein oder nicht, wogegen im Verfahren vor den Handelsgerichten der Probant den Probaten zu der Tagsfahrt für die Beweisaufnahme vorladen lassen muß (Art. 525).

III. Im Anwaltsprozesse hat, wenn von dem Beklagten die An-waltsbestellung vorgenommen worden und durch Anheftung der Wochen-tabelle der Sitzungstag bestimmt ist, der Anwalt des betreibenden Theils

spätestens drei Tage nach der Anheftung dem Gegenanwalt die Aufforderung zum Erscheinen in der Sitzung zustellen lassen, und gilt letzteres auch für den Fall, wenn eine Sache durch Anmeldung zur Wochentabelle wieder betrieben worden ist (Art. 239 u. Art. 237 Abs. 2). Ist die Tagsfahrt zur Hinterlegung der Anträge oder zur Verhandlung in Abwesenheit eines der betheiligten Anwälte in der Sitzung bestimmt worden, so muß der betreibende Theil jenem Anwalt spätestens Tags vor der Sitzung eine Aufforderung zum Erscheinen in derselben zustellen lassen, soferne nicht die Vertagung nur wegen Mangels an Zeit, die Tagesordnung zu erschöpfen, erfolgt ist (Art. 252). Die Vorladung in die Tagfahrt zur Beweiserhebung muß, es mag die Tagfahrt durch das Beweisurtheil oder durch einen beauftragten Richter bestimmt worden sein, wenigstens acht Tage vor der Tagfahrt erfolgen, doch dient die Zustellung des Urtheils oder Beschlusses, wodurch die Tagfahrt festgesetzt wurde, zugleich als Vorladung (Art. 331, 338, 339).

IV. Die Ladung ist entweder eine monitorische oder eine arctatorische. Sie ist eine monitorische, wenn es der geladenen Partei nur freisteht, der im Termine vorzunehmenden Prozeßhandlung beizuwohnen und nach Umständen auf dieselbe einzuwirken, ihr Ausbleiben aber ohne weitere Bedeutung ist, wie z. B. bei Augenscheinshandlungen. Eine arctatorische ist dagegen die Ladung, wenn die geladene Partei selbst die Handlung vorzunehmen hat, wie z. B. wenn sie sich zur Verhandlung oder zur Eidesleistung einfinden soll. Bei der arctatorischen Ladung unterscheidet man im deutschen Prozesse wieder zwischen dilatorischer und peremtorischer Ladung, je nachdem entweder der für den Fall der Nichtbefolgung der Ladung eintretende Nachtheil bloß im Kostenersatz besteht oder die Sache selbst berührt, wie z. B. bei Versäumung des Schwurtermins der Nachtheil, daß der Eid als verweigert angenommen wird (Seufferts Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 234). Nach der neuen P.O. sind alle Ladungen insoferne zugleich peremtorische, als das Nichterscheinen oder Nichthandeln regelmäßig den Ausschluß mit der betreffenden Handlung zur Folge hat (Art. 215 Abs. 1), aber in vielen Fällen hat die Ladung doch wieder insoferne bloß einen dilatorischen Charakter, als das Versäumniß von der säumig gewesenen Partei, ohne daß ihr ein Restitutionsgrund zur Seite steht, gegen Vergütung der verursachten Kosten wieder gut gemacht werden kann, so wenn sie durch ein Versäumniß ein Versäumungsurtheil hervorgerufen

hat und nun Einspruch erhebt (Art. 312 u. 522), und so auch bei den nachträglichen Liquidationen und Anfechtungen im Subhastationsverfahren und in der Gant (siehe die Einleitung S. 88). Die Versäumung einer Handlung im Beweisverfahren ist dagegen auf solche Weise nicht wieder gut zu machen. Bei dem Versäumniß des Schwurtermins ist zwar (nach Art. 468 u. 472) gegen das Urtheil, wodurch der Eid für verweigert erklärt wird, Einspruch zugelassen, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß der Beweis der Verhinderung angeboten wird.

Der Charakter einer Ladung ergibt sich durch das Gesetz und braucht daher in der Zustellungsurkunde nicht angeführt zu werden (Art. 215 Abs. 2).

V. Die Ladung der Gegenpartei hat für die betreibende Partei die Folge, daß sie nun auch ihrerseits als geladen erscheint. Wer z. B. seinen Gegner zum Erscheinen in der Sitzung behufs der Hinterlegung der Anträge hat laden lassen, ist dadurch auch selbst zum Erscheinen behufs derselben Hinterlegung verpflichtet, und die Gegenpartei hat nicht nöthig, ihm auch ihrerseits noch eine Aufforderung zukommen zu lassen (arg. Art. 239, cf. Art. 210 Abs. 2).

VI. Von der Ladung der Zeugen und Sachverständigen wird bei Hptst. XII u. XIII die Rede sein.

Tagfahrten und Fristen.

Art. 207. Soferne die Ladung nicht auf eine bestimmte Stunde gestellt ist, gilt die auf einen Vormittag angesetzte Tagfahrt Mittags um zwölf Uhr, die auf einen ganzen Tag oder einen Nachmittag angesetzte Abends um sechs Uhr als abgelaufen.

Im Falle der Ladung auf eine bestimmte Stunde ist die Tagfahrt von der Partei versäumt, wenn diese weder bei dem Aufrufe der Sache noch vor dem Schlusse der Verhandlung sich meldet.

Art. 208. Der Fristenlauf richtet sich bei vereinbarten Fristen nach dem vereinbarten Tage, bei gesetzlichen oder vom Gerichte bestimmten mit Rücksicht auf die einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes nach dem Tage der Zustellung oder der mündlichen Eröffnung der richterlichen Verfügung in der Art, daß der folgende Tag als der erste der Frist gerechnet wird.

Ist die Frist nach Monaten bestimmt, so wird der Monat zu dreißig Tagen gerechnet.

Die Frist endigt mit dem letzten Tage und, wenn dieser ein Sonn- oder gebotener Feiertag ist, mit dem nächstfolgenden Werktage.

Bei Fristverlängerungen wird die bewilligte neue Frist, soweit nicht anders bestimmt ist, vom Ablauf der vorigen an gerechnet.

Art. 209. Vorbehaltlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen werden bei Zustellungen, in Folge deren die betreffende Person an einem andern Orte, als dem, wo sie wohnt oder sich aufhält, zu erscheinen oder eine Handlung vorzunehmen hat, die gesetzlichen Fristen, selbst wenn sie für unerstreckbar erklärt sind, sowie auch die Zeiträume, welche nach gesetzlicher Bestimmung zwischen einer Tagfahrt und der Ladung zu derselben in Mitte liegen müssen, erweitert:

1) für Personen, die im Sprengel eines andern, jedoch zu demselben Appellationsgerichte gehörigen Bezirksgerichts wohnen oder sich aufhalten, um vier Tage;
2) für Personen, die im Inlande, jedoch in einem andern Appellationsgerichtssprengel wohnen oder sich aufhalten, um acht Tage;
3) für Personen, die im Auslande wohnen oder sich aufhalten, um die durch Verordnung bestimmte Zeit.

Geht die Zustellung eine Person an, deren Aufenthaltsort unbekannt ist, so wird die gesetzliche Frist um einen Monat erweitert.

Bei Militärpersonen ist nicht der Wohnort, sondern der Ort der Zustellung für die Fristerweiterung maßgebend.

Auf die Erweiterung der Frist ist es ohne Einfluß, wenn die Zustellung statt an die Partei selbst an einen Zustellungsbevollmächtigten stattfindet.

Wird einem Ausländer die Zustellung im Inlande persönlich oder in seiner Wohnung gemacht, so hat er nur diejenige Frist, welche dem Inländer zukommt, der an dem Orte wohnt, wo die Zustellung gemacht worden ist.

Art. 210. Haben mehrere Personen wegen des nämlichen, wenn auch theilbaren Gegenstands zu handeln oder zu erscheinen, so gilt für alle die längste Frist.

Durch die Zustellung wird der Fristenlauf auch gegen die Partei begründet, welche die Zustellung veranlaßt hat.

Bei Endurtheilen, sowie bei Urtheilen, welche hinsichtlich der Berufung den Endurtheilen gleichgestellt sind (Art. 682 u. 683), beginnt der Fristenlauf, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, erst mit der Zustellung an die Partei oder ihren Zustellungsbevollmächtigten.

Art. 211. Fristen zu persönlichem Erscheinen oder Handeln werden durch den Tod der Partei oder ihres gesetzlichen Vertreters, sowie durch jede Veränderung in der Eigenschaft, durch welche die Befugniß dieser Personen zur Prozeßführung bedingt ist, dergestalt unterbrochen, daß erst mit der Zustellung an die Person, welche nunmehr den Prozeß zu führen hat, eine neue volle Frist zu laufen beginnt.

Diese Zustellung kann den Erben insgesammt und ohne Bezeichnung

der einzelnen in der letzten Wohnung des Erblassers und, wenn daselbst weder ein Familienglied noch ein Bediensteter desselben zu treffen ist, durch Zustellung an den Gerichtsschreiber des Einzelngerichts gemacht werden, in dessen Bezirke der Erblasser zur Zeit seines Todes nach Art. 12—14 seinen allgemeinen Gerichtsstand hatte.

Erfolgt die Zustellung während der zur Inventarserrichtung oder zur Erklärung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft oder Gütergemeinschaft nach bürgerlichem Rechte durch das Gesetz oder von dem zuständigen Gerichte eingeräumten Zeit, so beginnt erst mit dem Ablaufe dieser Zeit die in Abs. 1 bestimmte neue Frist, es sei denn, daß für die liegende Erbschaft ein zur Prozeßführung befugter Curator bestellt und an diesen die Zustellung erfolgt ist.

Art. 212. Durch Uebereinkunft der Parteien können Tagfahrten verschoben und Fristen abgekürzt oder verlängert werden, soweit es sich nicht um die von dem Gesetze für die Einlegung von Rechtsmitteln vorgeschriebenen oder um sonstige vom Gesetze als unerstreckbar bezeichnete Fristen handelt.

Bezüglich der Wiederanberaumung einer verschobenen Tagfahrt finden die allgemeinen Bestimmungen Anwendung.

Gewalthaber bleiben für den Mißbrauch bei Bewilligung von Fristverlängerungen und Vertagungen den Parteien verantwortlich.

Art. 213. Durch das Gericht können gesetzliche Fristen nur in den vom Gesetze besonders bestimmten Fällen abgekürzt oder verlängert werden.

Die Verlegung von Tagfahrten und die Verlängerung richterlich festgesetzter Fristen kann sowohl das Gericht als der beauftragte Richter aus erheblichen Gründen verfügen.

Soll dies auf Antrag geschehen, so ist nöthigenfalls Bescheinigung der Gründe zu verlangen und, wenn wiederholte Verlegung einer Tagfahrt oder wiederholte Fristverlängerung auf Ansuchen derselben Partei stattfinden soll, der Gegner vorher zu hören.

Art. 214. Soweit über Handlungen vom Gerichte oder von einem beauftragten Richter Protokolle errichtet werden, ist die Einhaltung der Tagfahrt oder Frist nach dem Inhalte dieser Protokolle zu bemessen.

Ist bei vereitelten Tagfahrten kein Protokoll zu errichten, so hat der Gerichtsschreiber die Anwesenheit der erschienenen Partei vorzumerken und auf Verlangen Bescheinigung darüber auszustellen.

Bei Uebergabe einer Schrift, sowie bei Hinterlegung von Akten ist die Zeit der Uebergabe auf der Schrift oder dem Akte durch den Gerichtsschreiber unter Beifügung des Handzugs anzuführen. Solche Bescheinigungen sind maßgebend bis zum Beweise des Gegentheils.

Die Uebergabe von Schriften und die Hinterlegung von Akten auf der Gerichtsschreiberei kann nur während der Gerichtszeit stattfinden.

Art. 215. Die Nichtvornahme einer Handlung in der dazu anberaumten Tagfahrt oder innerhalb der dazu bestimmten Frist hat, soferne das Gesetz nicht anders bestimmt, den Ausschluß der säumigen Partei mit der vorzunehmenden Handlung zur Folge.

Die Nachtheile versäumter Tagfahrten und Fristen treten ohne Androhung ein. Sie sind mit Ablauf der festgesetzten Zeit verwirkt, wenn nicht das Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag des Gegners verlangt. Ist letzteres der Fall, so kann die versäumte Handlung, so lange der Antrag nicht gestellt ist, nachgeholt werden.

Kosten- und Schadensersatz aus Versäumnissen ist nur auf Verlangen der Gegenpartei zuzuerkennen.

Art. 216. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung von Tagfahrten oder Fristen darf, abgesehen von besondern Bestimmungen des Gesetzes, nur dann bewilligt werden, wenn die Partei durch Abwesenheit, schwere Krankheit oder andere unabwendbare Verhinderungen, wohin jedoch bloße Nachläßigkeit der Gewalthaber oder Gerichtsvollzieher nicht zu rechnen ist, in die Lage gesetzt war, weder die versäumte Handlung vornehmen, noch geeigneten Falls die Verlegung der Tagfahrt oder Verlängerung der Frist nachsuchen zu können.

Art. 217. Das Gesuch um Wiedereinsetzung ist unter genauer Angabe der Verhinderungsursache binnen einer unerstreckbaren Frist von fünfzehn Tagen von dem Tage an, an welchem die Verhinderungsursache aufgehört hat, mittels Zustellung an die Gegenpartei anzubringen. In derselben Frist ist die versäumte Handlung, soweit dies geschehen kann, vorzunehmen oder der geeignete Antrag auf Bestimmung einer neuen Frist oder Tagfahrt zu stellen.

Dem um Wiedereinsetzung Nachsuchenden liegt bei erhobenem Widerspruche der Beweis der Verhinderung und ihrer Dauer ob.

Durch das Gesuch um Wiedereinsetzung gegen den Ablauf der Berufungsfrist wird die eingeleitete Vollstreckung des Urtheils so lange nicht aufgehalten, als nicht vom Obergerichte die Einstellung verfügt wird.

---

§ 187.

I. Eine Tagfahrt (Termin) ist ein im voraus bestimmter Zeitpunkt, in welchem eine Prozeßhandlung vor dem Gerichte oder dem beauftragten Richter stattfinden soll.

II. Solche Prozeßhandlungen (auch wohl selbst wieder Termine genannt) werden im Gerichtslokale abgehalten, soferne nicht die Natur der Sache oder besondere Verhältnisse, wie bei der Vornahme eines

Augenscheins, der Vernehmung eines kranken Zeugen u. dgl., die Abhaltung an einem dritten Orte nothwendig machen. Wo eine solche Ausnahme nicht besteht, findet die Tagfahrt entweder in der öffentlichen Sitzung oder in einem dem Publikum nicht zugänglichen Gerichtszimmer statt, je nachdem es sich um eine Tagfahrt vor besetztem Gerichte oder um eine solche vor einem beauftragten Richter handelt (siehe § 156).

III. Der Termin wird je nach Lage der Sache durch die betreibende Partei, durch das Gericht, durch einen beauftragten Richter, durch den Gerichts- oder Senatsvorstand oder durch das Gesetz selbst bestimmt.

1. Die betreibende Partei bestimmt den Termin, indem sie im Parteiprozesse die Gegenpartei in eine von ihr ausgewählte Gerichtssitzung laden läßt, wobei sie nur die Vorschrift zu beobachten hat, daß zwischen der Klagzustellung und dem Sitzungstage mindestens drei Tage in Mitte liegen müssen (Art. 501 u. 502).

2. Das Gericht bestimmt den Termin, indem es bei der Hinterlegung der Anträge die Tagfahrt für die Verhandlung fixirt (Art. 241 Abs. 6) oder in Folge eines Vertagungsantrags die Tagfahrt, sei es zur Hinterlegung oder zur Verhandlung anderweitig normirt (Art. 242, 249, 508) oder im Beweisurtheil den Tag festsetzt, an welchem die Beweiserhebung in der Sitzung erfolgen soll (Art. 334, 225), oder, wenn die Umstände nicht gestatten, auf die Beweisaufnahme die weitere Sachverhandlung unmittelbar folgen zu lassen, durch ein Vertagungsurtheil für letztere eine Tagfahrt ansetzt (Art. 344, 525).

3. Der beauftragte Richter fixirt den Termin, indem er die Tagfahrt für die ihm übertragene Beweisaufnahme festsetzt (Art. 397, 406, 438, 478) und indem er als Commissär im Vollstreckungs- oder Gantverfahren die zur Abwickelung des Rangordnungs- und Vertheilungsverfahrens nöthigen Tagfahrten bestimmt (Art. 943, 945, 946, 965, 993, 1025, 1028, 1032, 1253, 1303, 1316).

4. Der Gerichts- oder Senatsvorstand bestimmt den Termin, wenn im Anwaltsprozesse eine Partei wegen Gefahr auf Verzug um Bewilligung des abgekürzten Verfahrens nachgesucht hat (Art. 259), wenn unter den Parteien während eines Rechtsstreits ein Zwischenstreit entsteht und die weitere Verhandlung der Hauptsache durch die vorgängige Entscheidung des Zwischenstreites bedingt ist (Art. 485), wenn im Parteiprozesse wegen Dringlichkeit des Falls die dreitägige Frist, welche sonst zwischen der Klagzustellung und der Verhandlung offen

gelassen werden muß, nicht eingehalten werden will (Art. 502 Abs. 2), und wenn der Antrag an ihn gebracht wird, eine von ihm ausgegangene Vorsichtsverfügung wieder aufzuheben oder abzuändern, daher hierüber vor ihm verhandelt werden soll (Art. 631).

5. Durch das Gesetz ist der Termin bestimmt, wenn im Anwaltsprozeß eine Sache zur Sitzung angemeldet wird, indem sich hier der Sitzungstag nach den Bestimmungen über die Wochentabelle zu richten hat (Art. 237).

6. Durch Parteiübereinkommen kann im Parteiprozesse, wenn es sich um die erste Verhandlung frägt, die Bestimmung einer Tagsfahrt überflüssig werden, indem die Parteien an einem ihnen beliebigen Tage miteinander zur Verhandlung sich in der Sitzung einfinden (Art. 504); im Uebrigen haben die Parteien durch Uebereinkommen über die Zeit für die Vornahme von Prozeßhandlungen bei Gericht nicht zu disponiren, doch ist im Anwaltsprozesse, wenn die Tagfahrt in der Sitzung fixirt wird, auf die durch Geschäftsverhältnisse motivirten Wünsche der Anwälte thunlichste Rücksicht zu nehmen (Art. 241 Abs. 6).

IV. Man hat bei Tagfahrten auf den Anfang und das Ende des Termins zu sehen. Der Anfang des Termins ist entweder auf eine bestimmte Stunde festgesetzt oder er fällt mit dem Beginne der am Gerichte eingeführten Gerichtszeit zusammen. Das Ende des Termins richtet sich, wenn es nicht speziell angegeben ist (z. B. Vormittags von 9—11 Uhr) danach, ob die Ladung auf eine bestimmte Stunde, einen Vor- oder Nachmittag oder einen ganzen Tag gestellt ist. Ist sie auf eine bestimmte Stunde gestellt, ist also ohne weitern Beisatz z. B. auf Vormittags 9 Uhr geladen, so richtet sich das Ende des Termins lediglich nach der Handlung, das heißt der Termin ist zu Ende, sobald die Handlung zu Ende ist; ist auf einen Vormittag ohne Angabe einer bestimmten Stunde geladen, so endet der Termin um 12 Uhr Mittags; ist auf einen Nachmittag oder auf einen Tag überhaupt ohne weitere Zeitangabe geladen, so endet der Termin Abends um 6 Uhr (Art. 207).

V. Hieraus ergibt sich, wann mit der betreffenden Prozeßhandlung rite begonnen werden kann und wann dieselbe als von einer nicht erschienenen Partei versäumt angesehen werden darf.

1. Mit der Prozeßhandlung darf begonnen werden, wenn der Anfang der dafür bestimmten Zeit eingetreten ist, also: wenn die Ladung auf eine bestimmte Stunde gerichtet war, mit dem Beginne

dieser Stunde; wenn sie auf einen Nachmittag gerichtet war, mit dem Beginne der nachmittägigen Gerichtszeit; wenn sie auf einen Vormittag oder einen ganzen Tag gerichtet war, mit dem Beginne der vormittägigen Gerichtszeit.

Sind im Anwaltsprozesse mehrere Verhandlungen auf dieselbe Zeit angesetzt*), so ist bei dem Aufrufe derselben die Ordnung des Sitzungsverzeichnisses einzuhalten und darf eine Abweichung davon nur gemacht werden, wenn entweder die betheiligten Anwälte zustimmen oder der Sitzungsdirigent es wegen besonderer Umstände für nothwendig erachtet. In keinem Falle aber darf eine Sache außer der Reihenfolge des Sitzungsverzeichnisses aufgerufen werden, wenn nicht alle in der Sache aufgestellten Anwälte nebst den etwa mit der mündlichen Rechtsvertheidigung beauftragten Personen anwesend sind (Art. 244 Abs. 2). Bei Zeugenvernehmungen müssen auch sämmtliche vorgeladene Zeugen anwesend sein, wenn das Verhör außerhalb der Reihenfolge beginnen soll (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 269).

2. Prozeßhandlungen, zu welchen die Parteien bloß monitorisch geladen sind (Augenscheine, Zeugenvernehmungen, Expertisen), nehmen, sobald der Termin begonnen hat, ihren Fortgang, auch wenn nur Eine oder gar keine Partei anwesend ist, und werden, wenn die Parteien später sich einfinden, nicht wieder von vorne angefangen, sondern die Partei

*) Ob mehrere in dieselbe Sitzung fallende Tagsfahrten auf eine und dieselbe oder auf verschiedene Stunden fixirt werden sollen, hängt von dem Gerichte ab. Im Ausschusse der K. d. A. war man anfänglich darüber, was vorzuziehen sei, nicht einerlei Meinung. Für das Erstere wurde die größere Sicherheit eines geordneten Geschäftsgangs, für das Andere die Ersparung an Zeit und Kosten, welche den Parteien dadurch zugeht, geltend gemacht (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 269—270). Schließlich aber fand bei einer wiederholten Besprechung des Gegenstandes die Ansicht des Referenten allgemeine Zustimmung, daß es im Allgemeinen am angemessensten sei, wenn das Gericht nicht für jede Sache eine bestimmte Stunde festsetzt, aber auch nicht alle Sachen auf eine und dieselbe Stunde fixirt, sondern die Sachen gruppenweise auf die einzelnen Stunden vertheilt, so daß z. B. einige auf neun, einige auf zehn Uhr u. s. w. anstehen; hienach werde den beiderseitigen Interessen (nämlich denen des Gerichts und denen der Parteien) am besten Rechnung getragen. Eine bindende Vorschrift in dieser Richtung in das Gesetz aufzunehmen, wurde jedoch nicht für angemessen erachtet; man hoffte, der persönliche Verkehr zwischen Richtern und Anwälten werde die den jeweiligen Verhältnissen entsprechende Art der Fixirung von selbst herbeiführen (Sitz.Prot. Bd. II S. 33—34).

tritt in die Handlung in dem Stadium ein, in welchem die letztere im Momente ihres Erscheinens sich befindet (Art. 340).

Wenn dagegen die Ladung arctatorischer Natur ist, ist für die später erschienene Partei bis zum Schlusse für die ganze von ihr vorzunehmende Handlung noch res integra, und es ist hinreichend, wenn sie sich noch vor diesem meldet. So namentlich bei Verhandlungen (Art. 207). Der Schluß der Verhandlung ist hier, da Gesetze, aus welchen ein Rechtsnachtheil gegen eine Partei abgeleitet wird, im Zweifel zu Gunsten der letztern zu interpretiren sind, im weitern Sinne zu verstehen, daher, wenn die Partei erscheint, während der Staatsanwalt oder nach demselben eine andere Partei noch das Wort hat, der Termin gleichwohl noch als gewahrt betrachtet werden muß. Handelt es sich um ein Versäumungsurtheil wegen unterlassener Anwaltsbestellung des Beklagten, so cessirt dasselbe sogar, wenn ein Anwalt für den Beklagten in der Sitzung auftritt, ehe das Urtheil verkündet ist (Art. 250 Abs. 4), was aber auf andere Versäumungsurtheile, sowie auf contradictorische Urtheile, welche nach Art. 245 Abs. 2 erlassen werden, nicht ausgedehnt werden darf.

War der Termin nicht bloß seinem Anfange nach bestimmt, so darf bei Tagfahrten, zu welchen die ausgebliebene Partei arctatorisch geladen war, die von einer abwesenden Partei vorzunehmende Handlung nicht als versäumt betrachtet werden, so lange die für die Tagfahrt bestimmte Zeit nicht abgelaufen ist (Art. 207 Abs. 1).

VI. Die Verlegung einer Tagfahrt findet statt, wenn die Parteien sich darüber einigen, oder wenn das Gericht, der beauftragte Richter oder der Gerichtsvorstand, bei welchem die Tagfahrt ansteht, sie bewilligt. Es ist jedoch hiebei folgendes zu bemerken:

1. Dem Privatwillen der Parteien ist eine Schranke gezogen, wenn es sich im Anwaltsprozesse um die mündliche Verhandlung handelt und dieser die Hinterlegung der Anträge vorausgegangen ist. In diesem Falle hängt die Vertagung trotz des Parteiübereinkommens von der Genehmigung des Gerichtes ab und soll ohne erhebliche Gründe nicht bewilligt werden. Es wird aber dabei vorausgesetzt, daß die Hinterlegung der Anträge in einer frühern Sitzung stattgefunden hat; ist sie in einem frühern Stadium derselben Sitzung vor sich gegangen, so bleibt es bei der Regel (Art. 249).

2. Sucht eine Partei bei dem Gerichte oder dem Richter um

Vertagung nach, ohne die Einwilligung der Gegenpartei beizubringen, so soll die Vertagung gewährt werden, wenn ein hinreichender Grund dafür glaubwürdig dargelegt ist (Art. 213 Abs. 2). Geeigneten Falls kann auch Bescheinigung des Vertagungsgrundes verlangt werden. Als ein Vertagungsgrund muß es insbesondere gelten, wenn ein Anwalt als solcher zur selben Zeit bei einem andern Gerichte beschäftigt ist, was in Folge von Beweiserhebungen oder weil sich an seinem Wohnsitze mehrere Gerichte mit Anwaltsprozeß befinden, vorkommen kann (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 274). Handelt es sich um wiederholte Verlegung des Termins und ist die erste Vertagung auf Veranlassung der nämlichen Partei erfolgt, so muß die Gegenpartei über das Vertagungsgesuch zuvor gehört werden (Art. 213 Abs. 3). Im Wechselprozesse soll eine Vertagung ohne Einwilligung des Klägers nur, wenn besonders dringende und vollständig nachgewiesene Umstände sie nothwendig machen, und nur auf möglichst kurze Zeit bewilligt werden (Art. 548).

3. Außer den Tagfahrtsverlegungen, welche auf Antrag geschehen, ist (arg. Art. 213 Abs. 3) auch die Verlegung von Amtswegen statthaft, wenn ein Hinderniß in der Person eines bei der Tagfahrt beschäftigten Richters sich ergibt, oder wenn sonst besondere Gründe die Vertagung von Amtswegen rechtfertigen, wenn z. B. im Anwaltsprozesse keiner der Anwälte erschienen ist, das Gericht aber weiß, daß ein besonderes Ereigniß das Nichterscheinen entschuldigt (Art. 245 Abs. 1).

4. Auch wenn die Vertagung durch Parteiübereinkommen erfolgt, steht die Bestimmung des Tages, an welchem die neue Tagfahrt stattfinden soll, nicht den Parteien, sondern dem Gerichte oder dem Richter zu (Art. 212 Abs. 2, Art. 242, 249, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 294).

5. Die Vertagung kann in der Regel sowohl im Termine als vor demselben nachgesucht werden. Letztern Falls kommt das bei Fristverlängerungsgesuchen zu beobachtende Verfahren (s. § 188 Nr. III) analog zur Anwendung.*)

*) Soll die Vertagung im Termine selbst nachgesucht werden, es beruht aber der Grund des Vertagungsgesuches auf einer Verhinderung, sich bei der Tagfahrt einzufinden, so kann das Vertagungsgesuch durch einen ad hoc Beauftragten, der aber im Anwaltsprozeß wieder ein Anwalt sein muß, gestellt werden. Die Nachsuchung der Vertagung vor dem Termine war in der Pfalz bisher nicht üblich, kann aber nach der neuen P.O. nicht als ausgeschlossen betrachtet werden.

VII. Die Folge des Versäumnisses einer Tagfahrt besteht regelmäßig darin, daß die säumige Partei mit der vorzunehmenden Handlung ausgeschlossen ist (Art. 215 Abs. 1), und gilt dies auch bei bloß monitorischen Ladungen insoferne, als die geladene Partei bei der Tagfahrt nicht bloß anwesend zu sein, sondern auch thätig zu werden, z. B. bei einer Zeugenvernehmung Fragen zu stellen, berechtigt gewesen wäre (Art. 340).

Sind beide Theile ausgeblieben, so geht 1) bei Tagfahrten, zu welchen nur monitorisch geladen wird, die Handlung gleichwohl vor sich (Art. 340); 2) bei Tagfahrten, in welchen nur einseitige Parteihandlungen vorzunehmen sind, z. B. bei Schwurterminen, trifft jede Partei, welche zu handeln gehabt hätte, der auf die Nichtvornahme der Handlung gesetzte Rechtsnachtheil (cit. Art. 340); handelt es sich aber 3) um eine Verhandlung, so muß die Tagfahrt, soferne nicht aus besondern Gründen das Gegentheil anzunehmen und deßhalb von Amtswegen Vertagung auszusprechen ist (Art. 241 Abs. 1 u. Art. 245 Abs. 1), als umgangen (circumducirt) betrachtet werden und hat keine Partei einen Rechtsnachtheil verwirkt, sondern wird die Sache als in so lange, bis sie von einer oder der andern Partei wieder betrieben wird, beruhend betrachtet, daher im Anwaltsprozeß vom Hauptverzeichnisse gestrichen (Art. 241 Abs. 1 u. Art. 245 Abs. 1).

VIII. Die Nachtheile einer versäumten Tagfahrt treten in der Regel ipso jure ein (Art. 215 Abs. 2). Ausnahmsweise ist ein auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteter Antrag nothwendig, wenn im Parteiprozesse gegen den bei der Tagfahrt zur Verhandlung nicht erschienenen Beklagten, oder wenn im Anwaltsprozesse gegen den Beklagten, welcher zwar einen Anwalt bestellt hat, durch diesen aber bei der zur Hinterlegung der Anträge oder unmittelbar zur Verhandlung anberaumten Tagfahrt nicht vertreten war, ein Versäumungsurtheil ergehen (Art. 301 u. 520), oder wenn wegen Nichterscheinens des Klägers bei einer solchen Tagfahrt die Klage für nicht angebracht erklärt werden soll (Art. 303 u. 521). Der Antrag muß in solchen Fällen in der Tagfahrt selbst gestellt werden, daher die Bestimmung des Art. 215 Abs. 2, daß, wo das Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachtheils gerichteten Antrag des Gegners verlangt, so lange dieser nicht gestellt ist, die versäumte Handlung nachgeholt werden kann, hier durch die Natur der Sache ausgeschlossen erscheint. Wird der Antrag in

der Tagfahrt nicht gestellt, so gilt diese als circumducirt (Art. 242 Abs. 2).

IX. Für die Beurtheilung der Frage, ob eine Tagfahrt von einer Partei eingehalten worden sei, ist zunächst das über die Abhaltung der Tagfahrt aufgenommene Protokoll maßgebend (Art. 214 Abs. 1). Wo aber kein Protokoll errichtet wird, hat der Gerichtsschreiber die Anwesenheit der erschienenen Partei vorzumerken und ihr auf Verlangen darüber eine Bescheinigung auszustellen (Art. 214 Abs. 2). Bei Verhandlungen zu einem Urtheile ergibt sich die Präsenz aus dem Urtheilsbuche (Art. 280 Ziff. 3, Art. 515).

§ 188.

I. Eine Frist (dilatio) ist der bestimmte Zeitraum, innerhalb dessen eine Partei eine Prozeßhandlung, die nicht an eine Tagfahrt gebunden ist, vorzunehmen hat.

II. Die Fristen sind nach ihrem Grunde entweder gesetzliche (dilationes legales) oder richterliche (dilat. judiciales) oder vertragsmäßige (dilat. conventionales), je nachdem sie entweder vom Gesetz, oder von dem Gericht oder durch Parteiübereinkommen bestimmt sind.

Nach ihrer möglichen Dauer sind die Fristen entweder erstreckbar oder nicht erstreckbar; ferner kann man sie aus demselben Gesichtspunkte auch eintheilen in einfache und erweiterte.

Hiezu ist folgendes zu bemerken:

1. Der Fall, daß eine Frist durch das Gesetz bestimmt ist, ist in der neuen P.O. weit häufiger, als nach dem deutschen Prozeßrecht, was seinen Grund in dem Umstande hat, daß nach der neuen P.O. das Gericht auf die Instruction des Prozesses nur einen geringen Einfluß übt, der Richter daher auch weniger Gelegenheit hat, Fristen zu bestimmen, sohin das Gesetz nachhelfen muß. Die wesentlichsten gesetzlichen Fristen sind a) im Parteiprozesse: die Ladungsfrist (Art. 502 Abs. 1), die Fristen zur Erhebung und Ausführung des Einspruchs (Art. 522), für die Bekanntgabe der zu vernehmenden Zeugen (Art. 530), für die Vorladung der Zeugen und für die Ablehnung der Sachverständigen (Art. 524 mit 410 u. 439); b) im Anwaltsprozesse: die Erscheinungsfrist (Art. 226 u. 495) und die Fristen für die motivirten Anträge der Parteien im schriftlichen Vorverfahren (Art. 231 u. 232),

für die Streitverkündung und Gewährschaftsklage (Art. 233), für die Aufforderung der Gegenpartei zum Erscheinen in der Sitzung (Art. 239 u. 252), für die Geltendmachung der Einwendungen gegen die Qualitäten (Art. 286), für die Erhebung und Ausführung des Einspruchs (Art. 309 u. 312), für den motivirten Antrag des Einspruchsbeklagten (Art. 313), für die Zustellung des Beweisurtheils (Art. 331) oder des Beschlusses, welcher die Tagfahrt zur Beweisaufnahme festsetzt (Art. 338), für die Bekanntgabe der zu vernehmenden Zeugen (Art. 412), für die Vorladung der Zeugen (Art. 410), für die Ablehnung von Sachverständigen (Art. 439); c) im außerordentlichen Prozeßverfahren und bei besonderen Veranlassungen: die Frist für die Protestation gegen einen bedingten Zahlungsbefehl (Art. 558); die Frist, in welcher nach Vollstreckung einer Vorsichtsverfügung die Betreibung der Hauptsache erfolgen muß (Art. 630); die Frist zur Geltendmachung der Erinnerungen gegen ein Gesuch um Festsetzung der Zuständigkeit (Art. 35); die Frist für den Einspruch gegen die Kostenfestsetzung (Art 114 u. 118); die Frist zur Rückgabe der mitgetheilten Parteiakten (Art. 173); die Frist zur Restitutionswerbung (Art. 217); d) im Verfahren auf Rechtsmittel: die Frist zur Erhebung der Berufung (Art. 697); die Erscheinungsfrist auf die Berufung (Art. 698); die Frist für den motivirten Antrag des Appellanten (Art. 713) und des Appellaten (Art. 714); die Frist zur Erinnerungsabgabe auf eine erhobene Beschwerde der Gegenpartei (Art. 744); die Fristen für die Restitutionsklage contra sententiam (Art. 770 flg.); die Frist für die Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 797); die Erscheinungsfrist auf die erhobene Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 800); die Frist zur Hinterlegung der Urkunden auf der Kanzlei des obersten Gerichtshofes (Art. 804); e) im Vollstreckungsverfahren findet sich namentlich bei der Subhastation eine Reihe gesetzlich bestimmter Fristen (Art. 1061, 1062, 1066, 1073, 1077, 1090, 1098, 1104, 1131), doch kommen auch bei andern Vollstreckungsmitteln (siehe z. B. Art. 929, 972, 980, 996, 1003), sowie für das Vollstreckungsverfahren überhaupt (siehe Art. 854) gesetzliche Fristen vor; f) in der Gant ist die Frist für die Beschwerde des Schuldners gegen das Ganterkenntniß (Art. 1204) und für die Beschwerde desjenigen, der den Antrag auf Ganteröffnung gestellt hat, gegen die Verwerfung desselben (Art. 1205) gesetzlich bestimmt.

Die Dauer der gesetzlichen Fristen ist sehr verschieden, sie beträgt

bald nur 24 Stunden oder nur Einen Tag[1]), bald drei[2]), bald acht[3]), bald fünfzehn[4]), bald dreißig[5]), auch sechzig Tage[6]). Die Frist ist in der Regel ein terminus a quo, z. B. von der Anheftung der Wochentabelle, von der Zustellung eines Schriftsatzes oder einer Entscheidung (wo es der Zustellung nicht bedarf, von der Verkündung), öfter ist aber auch die Frist nur so bestimmt, daß die betreffende Handlung spätestens bei einer (oder so und so viel Tage vor einer) Sitzung oder sonstigen Prozeß- oder Executionshandlung zu geschehen hat[7]), oder es ist ein Zeitraum vor oder nach einer bestimmten andern Handlung angegeben, der weder seinem Anfangs- noch seinem Endpunkte nach überschritten werden darf[8]).

2. Richterliche Fristen kommen verhältnißmäßig wenige vor. Beispiele von solchen Fristen sind: die Frist zur Bereinigung eines Mangels in der Befugniß zur Prozeßführung (Art. 62), die Frist für die Beiladung des Auctors (Art. 75), die Frist zur Bereinigung des Vollmachtpunktes (Art. 100), die Frist zur Aufrechtmachung einer Prozeßcaution und zur Erhebung einer Nachklage (Art. 122 u. 125), in gewissen Fällen die Frist zur Streitverkündung (Art. 233 Abs. 4) oder zu weiterem Vorverfahren (Art. 243 Abs. 2), ferner die Frist, in welcher der beauftragte Richter um Festsetzung der Tagfahrt zur Vernehmung der Zeugen zu ersuchen ist (Art. 406), die Frist für die Einreichung des Gutachtens der Sachverständigen (Art. 444), die Frist, in welcher zufolge eines siegreich durchgeführten Provocationsprozesses der Provocat die Klage zu stellen hat (Art. 572), die Frist zur Rechnungsstellung im Rechnungsprozesse (Art. 887), die Frist, welche im Gantverfahren der Commissär den Gläubigern des Gantirers zur Anmeldung ihrer Forderungen vorsetzt (Art. 1253).

Die Dauer der Judicialfristen hängt in der Regel von dem Gutdünken des Richters ab, doch ist zuweilen durch das Gesetz ein Minimum oder Maximum derselben bestimmt (siehe Art. 1254). Auch ist

---

[1]) Art. 174, 286.

[2]) Art. 173, 239, 313, 530, 854, 929.

[3]) Art. 114, 226, 232, 309, 312, 432, 439, 522, 630, 698, 898, 972, 980, 996, 1003.

[4]) Art. 35, 187, 231, 233, 430, 556, 630, 713, 744, 804, 980.

[5]) Art. 663, 697, 800, 890, 893, 1061, 1062, 1090.

[6]) Art. 770, 797.

[7]) Art. 64, 231, 245, 252, 282, 331, 338, 410, 412, 714, 930, 1077.

[8]) Art. 927, 1055.

für den Wechselprozeß vorgesehen, daß in demselben alle Fristen, deren Bestimmung vom Gerichte abhängt, nur nach den Anforderungen des unabweislichen Bedürfnisses festgesetzt werden sollen (Art. 548 Abs. 1).

Der Fristenlauf richtet sich bei Judicialfristen in der Regel mit Rücksicht auf die einschlägige Gesetzesbestimmung nach dem Tage der Zustellung oder der mündlichen Eröffnung der betreffenden Verfügung (Art. 208 Abs. 1), eine richterliche Frist kann aber auch so bestimmt sein, daß die betreffende Handlung bis zu einem gewissen Tage zu geschehen hat (s. Art. 1253).

3. Conventionalfristen sind zulässig, soferne es sich dabei nicht um Aenderung einer unerstreckbaren Legalfrist handelt (Art. 212). Wird in Fällen, wo sonst eine Judicialfrist einzutreten hätte, eine Frist durch Vereinbarung bestimmt, so wird die erstere dadurch überflüssig. Tritt die Conventionalfrist, so weit dies zulässig, an die Stelle einer gesetzlichen, so kann sie nicht bloß länger, sondern auch kürzer als die legale sein. Bei jeder Conventionalfrist kann sich die Vereinbarung auch darauf beziehen, von welchem Tage die Frist zu laufen beginnen soll (Art. 208 Abs. 1). Fehlt es an einer solchen Bestimmung, so ist anzunehmen, daß es die Parteien in dieser Beziehung bei dem für die entsprechende gesetzliche oder richterliche Frist Geltenden bewenden lassen wollten.

4. Sowohl bei den Legal= als bei den Judicialfristen wird, falls beide Parteien zu handeln haben, der Fristenlauf auch gegen die Partei begründet, welche die Zustellung machen läßt (Art. 210 Abs. 2).

5. Unerstreckbare Fristen sind diejenigen gesetzlichen Fristen, bei denen dies entweder (wie bei den Fristen für die Erhebung des Einspruchs in seinen mannigfachen Formen) im Gesetze besonders vorgesehen ist, oder welche für die Einlegung von Rechtsmitteln angeordnet sind (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 273—274). Alle übrigen gesetzlichen so wie die richterlichen und die vereinbarten Fristen sind erstreckbar (Art. 212 Abs. 1).

6. Von großer Wichtigkeit ist der Unterschied zwischen einfachen und erweiterten Fristen.

a. Dieser beruht darauf, daß bei den gesetzlichen Fristen die Dauer der Frist unter Umständen um eine im Gesetze bestimmte Zeit weiter ist, als sie an sich nach der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung sein sollte, und zwar nicht in Folge einer eingetretenen Erstreckung

(Verlängerung), sondern schon ursprünglich*). Die gesetzlichen Fristen können nämlich vom Gesetzgeber nur dann auf eine kurze Zeit bemessen werden, wenn das Gesetz zugleich ihre Erweiterung für solche Fälle vorsieht, in denen die gewöhnliche Dauer wegen besonderer Verhältnisse nicht ausreicht. Letzteres ist anzunehmen, wenn derjenige, den die Zustellung betrifft, in beträchtlicher Entfernung von dem Orte, wo er wohnt oder sich aufhält, einen Anwalt zu bestellen oder sonst eine Handlung vorzunehmen hat.

b. Für diese Fälle tritt die Fristerweiterung nach Art. 209 ein. Sie wird daher im Anwaltsprozesse eigentlich nur bei der Anwaltsbestellung praktisch, denn ist der Anwalt bestellt, so gibt es wohl Termine, in welchen die Partei persönlich handeln muß, wie z. B. zur Eidesleistung, aber in der Regel keine gesetzlichen Fristen zu einer Parteihandlung, die nicht der Anwalt vornehmen könnte (siehe jedoch § 196 Nr. IV. 3). Oefter können sich erweiterte Fristen im Parteiprozesse ergeben, doch werden sie auch hier deßwegen nicht häufig sein, weil im Verfahren vor Handels- und Einzelngerichten überhaupt wenig in Fristen, sondern meistens in Terminen gehandelt wird (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 270—271).

c. Im Vollstreckungsverfahren werden in der Regel die Fristen wegen Entfernung nicht erweitert (Art. 853), was auch für die in diesem Verfahren sich ergebenden Streitigkeiten gilt. Eine Ausnahme macht im Subhastationsverfahren die Frist, welche dem Schuldner nach Zustellung des Befriedigungsgebots zur freiwilligen Vollziehung gelassen werden muß, aber auch diese Ausnahme besteht nur, wenn der Schuldner seine Wohnung oder seinen Aufenthalt im Auslande hat oder der Ort seines Aufenthalts unbekannt ist (Art. 1041 Abs. 2). Auch im Beweis- und im Gantverfahren greift die Fristerweiterung wegen Entfernung nicht allgemein Platz (Art. 331, 1253).

d. Die Zeit, um welche in den dazu geeigneten Fällen die Frist erweitert wird, richtet sich nach der Größe der Entfernung, die jedoch hier nicht nach Stunden oder Meilen, sondern nach durchgreifenden

*) Der Ausdruck „die Frist wird erweitert“ wurde gerade deßhalb gewählt, um die erweiterte Frist von der bloß verlängerten zu unterscheiden (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 293). Vgl. über die erweiterten Fristen überhaupt die Einl. § 51 Alinea 2.

Unterscheidungsmerkmalen beurtheilt wird, welche freilich in einzelnen Fällen zu sonderbaren Resultaten führen können.

Befindet sich der Wohn= oder Aufenthaltsort der betreffenden Person mit dem Orte, an welchem sie zu handeln hat, in demselben Bezirksgerichtssprengel, so findet gar keine Erweiterung statt; liegen aber die beiden Orte in verschiedenen Bezirksgerichtssprengeln des Königreichs auseinander, so wird die Frist um vier oder um acht Tage erweitert, je nachdem sie wenigstens in demselben Appellationsgerichtssprengel sich befinden oder auch dieses nicht der Fall ist (Art. 209 Abs. 1 Ziff. 1 u. 2). Auf die Handels= und Handelsappellationsgerichtssprengel kommt es auch dann nicht an, wenn die Handlung bei einem Handels=gerichte vorzunehmen ist, sondern entscheidet auch in diesen Fällen der Bezirks= oder Appellationsgerichtssprengel (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 271).

Ist der Aufenthaltsort einer Person unbekannt, so beträgt die Fristerweiterung einen Monat (Abs. 2 d. Art. 209). Hat die Person ihre Wohnung oder ihren Aufenthalt im Ausland, so richtet sich die Fristerweiterung nach denjenigen Bestimmungen, welche eine noch zu erwartende Verordnung darüber geben wird (Art. 209 Abs. 1 Ziff. 3). Der Verordnung wurde hier Raum gegeben, um sowohl die Fortschritte im Verkehrswesen, als auch die durch Staatsverträge ermöglichte directe Communication der inländischen mit ausländischen Gerichten berücksichtigen und danach die Fristerweiterung ohne die mit einer Gesetzesänderung verbundenen Schwierigkeiten dem jeweiligen Sachverhalte entsprechend regeln zu können (Sitz. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 271).

e. Ob die Zustellung der Partei selbst oder einem Dritten für sie gemacht worden ist, ist für die Anwendung des Art. 209 in der Regel gleichgiltig, nur bei Militärpersonen ist für die Fristerweiterung nicht der Wohnort, sondern der Ort der Zustellung maßgebend (Abs. 3 u. 4 d. Art. 209).

f. Wird einem Ausländer die Zustellung im Inlande persönlich oder in seinem Logis gemacht (siehe § 181 Nr. VI Ziff. 2), so ist keine Veranlassung gegeben, ihm so lange Fristen zu gewähren, sondern wird die Frist so berechnet, als ob er an dem Orte, wo die Zustellung erfolgt, regelmäßig wohnte oder sich aufhielte (Abs. 5 d. Art. 209).

7. Haben mehrere Personen wegen des nämlichen Gegenstandes einen Anwalt zu bestellen oder zu handeln, so kann es vorkommen,

daß für die eine Person eine einfache, für eine andere eine erweiterte Frist begründet ist, und es kann auch die erweiterte Frist wieder für eine Person weiter als für eine andere sein. Hier bestimmt nun aber das Gesetz, daß in einem solchen Falle diejenigen Personen, für welche die Frist früher ablaufen würde, gleichwohl zur Vornahme der ihnen obliegenden Handlung eben so lange Zeit haben sollen, als jene Person, welcher die längste Frist läuft, und zwar ohne Unterschied, ob der Gegenstand, wegen dessen sie zu handeln haben, theilbar ist oder nicht (Art. 210 Abs. 1).

III. Die Verlängerung durch Parteiübereinkunft ist bei allen erstreckbaren Fristen (s. Nr. II Ziff. 5), diese mögen nun gesetzliche, richterliche oder vereinbarte sein, zulässig, soferne nicht die Natur der Sache entgegensteht, wie dies namentlich dann der Fall ist, wenn, wie bei vielen Fristen im Vollstreckungs- und Gantverfahren, die Frist nicht bloß im Interesse einer bestimmten Partei vorgesteckt ist.

Wenn es sich um eine Verlängerung durch das Gericht oder den beauftragten Richter handelt, hat man wieder zwischen den verschiedenen Arten der Fristen zu unterscheiden. Conventionalfristen können auf diesem Wege nicht verlängert werden, Legalfristen nur in den wenigen vom Gesetze besonders bestimmten Fällen, Judicialfristen dagegen in allen Fällen, in welchen das Gericht oder der beauftragte Richter dafür erhebliche Gründe zu haben glaubt. Nur darf es sich nicht etwa um eine Frist handeln, die im Endurtheile zur Vollziehung desselben gegeben ist, denn in einer Verlängerung dieser Frist würde eine Abänderung des Urtheils liegen, zu der das Gericht nicht berechtigt ist.

Ein Antrag ist zu der richterlichen Verlängerung von Fristen allemal erforderlich, denn amtliche Rücksichten, wie bei der Verlegung von Terminen, können hier nicht vorkommen. Ist ein Grund für die Verlängerung glaubhaft dargethan, so ist es dem Gerichte überlassen, ob es sich hiemit begnügen oder auch noch Bescheinigung verlangen will. Nur wenn eine Frist für dieselbe Partei zum zweiten Male verlängert werden soll, ist die Gegenpartei zuvor zu hören (Art. 213).

Das Verfahren bei Fristverlängerungsgesuchen ist in der P.O. nicht speziell bestimmt, richtet sich daher nach allgemeinen Grundsätzen. Es ist dabei zu unterscheiden, ob die Fristverlängerung bei dem Gerichte oder bei einem beauftragten Richter nachgesucht wird. An den beauftragten Richter ist das Gesuch um Verlängerung einer von ihm be-

stimmten Frist mittels schriftlicher Eingabe zu stellen, auf welche der Richter die Verfügung setzt und sie mit diesem dem Imploranten zurückgibt, welcher sodann die Zustellung an die Gegenpartei zu besorgen hat. Ist die Gegenpartei vorher zu hören, so setzt der Richter in seiner Verfügung hierzu einen Termin an, und hat der Implorant mit der Zustellung der Verfügung die Ladung zu diesem Termine zu verbinden. Handelt es sich dagegen, was der gewöhnliche Fall sein wird, um eine Fristverlängerung durch das Gericht, so kann im mündlichen Verfahren die Fristverlängerung, auch wenn die Gegenpartei nicht darüber zu hören ist, nur in der Sitzung bewilligt werden, da das Gesetz das Verfahren auf einfache Vorstellung nur in den besonders vorgesehenen Fällen zuläßt, der Fall eines Fristgesuches aber nicht zu diesen gehört. Der Implorant hat daher im Parteiprozesse die Gegenpartei unter Angabe des Zweckes in eine Sitzung vorladen zu lassen und in dieser das Fristgesuch zu begründen; im Anwaltsprozesse hat er der Gegenpartei einen Anwaltsakt mit der Aufforderung zum Erscheinen in einer Sitzung zustellen zu lassen, welche, da derlei Gesuche regelmäßig als dringende Fälle erscheinen werden, der Senatsvorstand auf sein Ansuchen zu bestimmen hat. Will der Implorant es darauf ankommen lassen, ob sein Fristgesuch nachträglich genehmigt wird, so kann er sich sowohl im Partei- als im Anwaltsprozesse vorläufig auf die Zustellung beschränken. Steht ohnedem in der Sache ein Termin an und ist die Gegenpartei in diesem erschienen, so kann die Fristverlängerung auch in demselben ohne vorgängiges Verfahren incidenter begehrt werden.

IV. Die Abkürzung von Fristen durch Uebereinkunft steht den Parteien in dem Umfange, wie die Verlängerung, nämlich bei allen erstreckbaren Fristen frei. Außerdem kann auch die Abkürzung einer Frist durch das Gericht stattfinden, jedoch nur bei gesetzlichen Fristen und auch bei diesen nur in den vom Gesetze bestimmten Fällen (Art. 213). (Solche Bestimmungen finden sich z. B. in Art. 259 u. 261.)

Eine Abkürzung der gesetzlichen Frist, innerhalb welcher eine Ladung zu einer Tagfahrt zu bewerkstelligen ist (der Ladungsfrist), ergibt sich, wenn der zu Ladende wegen Entfernung seines Wohn- oder Aufenthaltsorts Anspruch auf Erweiterung des Zeitraums hat, der zwischen der Tagfahrt und der Ladung in Mitte liegen muß. In diesem Falle wird nämlich die Frist für die Ladung durch die Natur der Sache um eben so viel verkürzt, als der gedachte Zeitraum erweitert wird. Der

Umfang dieser Erweiterung richtet sich nach der Analogie der Fristerweiterung (Art. 209 princ.).

V. Bei Fristen, die von einem bestimmten Tage (a die in diem) laufen, wird dieser Tag in die Frist nicht miteingerechnet, es beginnt daher z. B. die Erscheinungsfrist erst mit dem nächsten Tage nach der Klagzustellung zu laufen (Art. 208 Abs. 1).

Während des Laufes der Frist bildet diese ein tempus continuum, alle in Mitte liegenden Tage, auch die Sonn- und Feiertage werden miteingerechnet, nur die Tage, an welchen Gerichtsferien waren, dürfen in den betreffenden Sachen in der Regel nicht eingerechnet werden (siehe die Einl. S. 56 Alinea 2).

Ist die Frist nach Monaten bestimmt, so wird der Monat zu dreißig Tagen gerechnet (Art. 208 Abs. 2).

Hat eine Fristverlängerung stattgehabt, so ist, wo nicht aus der einschlägigen Uebereinkunft oder richterlichen Verfügung etwas anderes hervorgeht, die neue Frist vom Ablaufe der vorigen an zu rechnen (Art. 208 Abs. 4).

Die Frist endigt mit dem letzten Tage um Mitternacht. Ob es möglich ist, um diese Stunde noch zu handeln, ist eine andere Frage. Handelt es sich um eine Zustellung, so ist nach 8 Uhr Abends dazu die richterliche Erlaubniß erforderlich (Art. 199), die nicht gegeben werden wird, wenn kein Grund ersichtlich ist, warum so lange mit der Zustellung zugewartet wurde. Die Uebergabe von Schriften und die Hinterlegung von Akten auf der Gerichtsschreiberei kann nur während der Gerichtszeit (gewöhnlich bis Abend 6 Uhr) stattfinden (Art. 214 Abs. 4), soferne der Gerichtsschreiber nicht freiwillig sie in einer andern Stunde geschehen läßt.

Ist der letzte Tag ein Sonn- oder gebotener Feiertag (s. § 182 Nr. III), so endigt die Frist erst mit dem nächsten Werktage (Art. 208 Abs. 3). Doch hat bei Fristen, welche nicht von einem bestimmten Tage an laufen, sondern so bestimmt sind, daß z. B. die Zustellung so und so viel Tage vor der Sitzung erfolgen muß (siehe Nr. II Ziff. 1), wenn der letzte Tag, an welchem die Zustellung noch wirksam geschehen könnte, ein Sonntag ist, dies nicht die Folge, daß nun noch am nächsten Werktage zugestellt werden könnte, sondern es muß umgekehrt die betreffende Partei, wenn sie es nicht darauf ankommen lassen will, daß ihr die Gegenpartei am Sonntage die Annahme verweigert, entweder eine

richterliche Erlaubniß zur Zustellung außer der gewöhnlichen Zeit erwirken oder die Zustellung am nächstvorhergehenden Werktage machen lassen. Wollte man dieses nicht annehmen, so würde man zu der Consequenz gelangen, daß da, wo die Zustellung nur kurze Zeit vor der Sitzung zu geschehen hat, möglicher Weise der letzte Tag der Frist mit dem Sitzungstage selbst zusammenfiele, so z. B. im Anwaltsprozesse bei der Frist für die Zustellung des motivirten Antrags des Klägers (Art. 231), wenn drei Feiertage nach einander einfallen und dem Sitzungstage unmittelbar vorhergehen.

VI. Wo der Beginn des Fristenlaufs von dem Ablauf einer andern Frist abhängig ist (siehe z. B. Art. 211 Abs. 3 und Art. 231), kann die Frage entstehen, welchen Einfluß es auf die nachfolgende (die bedingte) Frist habe, wenn die vorhergehende (die bedingende) Frist nicht vollständig ausgenützt worden ist. Diese Frage ist nach den Umständen verschieden zu beantworten. Wenn z. B. im Falle des Art. 211 Abs. 3 der Erbe vor Ablauf des tempus deliberandi die Erklärung über Antritt der Erbschaft abgegeben hat, so wird die Prozeßfrist von der Abgabe seiner Erklärung zu berechnen sein, widrigenfalls man zu der Absurdität käme, daß der Prozeßgegner des Erben vielleicht noch ein halbes Jahr sich geduldeen müßte, bis eine Zeit abgelaufen wäre, in der gar nichts mehr zu thun ist; dagegen ist im Falle des Art. 231 bei Berechnung der Frist für die Zustellung des motivirten Antrags des Beklagten diesem die Erscheinungsfrist auch dann vollständig zu gut zu rechnen, wenn er die Anwaltsbestellung schon vor Ablauf derselben vorgenommen hat, denn es handelt sich hier nicht um zwei Fristen, von denen die eine außerhalb der Prozesses vorkommt, sondern um zwei Fristen in demselben Prozesse, und es kann dem Beklagten die ohnehin kurze Frist zur Abgabe seines motivirten Antrags nicht deßhalb verkürzt werden, weil er die eine der beiden von ihm vorzunehmenden Prozeßhandlungen früher vorgenommen hat, als er gemußt hätte.

VII. Unterbrechung einer Frist kommt entweder als Folge der Unterbrechung des Verfahrens oder selbständig vor. Daß die Unterbrechung des Prozesses zugleich alle Fristen unterbricht, die beim Eintritt derselben im Laufe sind, versteht sich nach der Natur der Sache von selbst und ist auch in der P.O. (Art. 490) besonders vorgesehen, wir haben es aber damit nicht hier, sondern im Hptst. XVI zu thun, wo von der Unterbrechung des Prozesses speziell die Rede ist.

Selbständig tritt dagegen die Unterbrechung einer Frist ein, wenn die Partei in dieser Frist einen Anwalt bestellen oder sonst persönlich thätig werden sollte, aber während des Laufes der Frist der Tod der Partei oder irgend eine Veränderung erfolgt, durch welche die Befugniß zur Prozeßführung alterirt wird (Art. 211). In solchen Fällen kann zwar auch die Unterbrechung des Prozesses eintreten, es kommt aber für die Unterbrechung der Frist nicht darauf an, ob dieses der Fall ist. Damit die unterbrochene Frist wieder in Gang kommt, ist eine neue Zustellung und zwar an diejenige Person, welche nunmehr den Prozeß zu führen hat, erforderlich und fängt für diese von der erwähnten Zustellung an die Frist, die auch gegebenen Falls nach Art. 209 erweitert ist, von vorne zu laufen an (Art. 211 Abs. 1).

Handelt es sich um eine Unterbrechung durch den Tod der Partei, so kann die Zustellung an die Erben in der letzten Wohnung des Erblassers, falls aber in dieser weder ein Familienglied noch ein Bediensteter des Verstorbenen (siehe § 182 Nr. II 2) zu treffen ist, durch Behändigung an den Gerichtsschreiber des Einzelngerichts gemacht werden, in dessen Bezirk der Ort ist, nach welchem sich das forum successionis bestimmt (Art. 211 Abs. 2). Wird von dieser Art der Zustellung Gebrauch gemacht, so bedarf es keiner Bezeichnung des oder der Erben dem Namen nach und, falls ihrer mehrere sind, gleichwohl nur einer einzigen Zustellung. Dagegen gilt die an einen Erben als solchen gemachte Zustellung nicht auch für seine Miterben (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 273). Ist die Behändigung an den Gerichtsschreiber geschehen, so hat dieser nach seinem Ermessen die Beförderung an die Erben auf möglichst kurzem Wege zu bewerkstelligen. Die Zustellung gilt unter allen Umständen als rite vollzogen, sobald dem Gerichtsschreiber behändigt ist, und beginnt von da an der Lauf der neuen Frist. Auf die Berechnung der Frist für die einzelnen Erben nach ihrer Entfernung vom Gerichtssitze (Art. 209) hat der Umstand, daß ihnen zusammen nur Eine Zustellung gemacht wurde, keinen Einfluß.

Findet die Zustellung während der Deliberationsfrist oder während der Frist zur Inventarserrichtung (siehe § 177 Nr. V lit. b) statt, so beginnt der Lauf der neuen Prozeßfrist erst, wenn die Deliberations- oder Inventarsfrist abgelaufen ist (siehe jedoch oben Nr. VI). Steht nach Civilrecht dem Gerichte das Recht zu, auf Antrag der Gegenpartei im Prozeß die Deliberationsfrist abzukürzen, so wird diesem durch die

neue P.O. nicht präjudizirt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 272). Ist ein Massacurator bestellt und will der Prozeß mit diesem fortgesetzt werden, so kommt es zwar auf den Ablauf der dem Erben zustehenden Fristen nicht an, es darf aber sodann die neuerliche Zustellung auch nicht an letztern, sondern sie muß an den Massacurator gerichtet werden (Art. 211 Abs. 3).

VIII. Ob eine Frist eingehalten worden ist, darüber werden in den meisten Fällen die betreffenden Zustellungsurkunden Aufschluß zu geben haben. Die vom Gerichte oder von einem beauftragten Richter zu errichtenden Protokolle sind mehr bei Tagfahrten als bei Fristen geeignet, als Anhaltspunkte zu dienen.

Handelt es sich um die Uebergabe einer Schrift bei Gericht oder die Hinterlegung von Akten bei demselben, so ist das von dem Gerichtsschreiber auf die Schrift oder den Akt unter Beifügung des Handzeichens gesetzte Präsentatum so lange maßgebend, als nicht der Beweis einer Unrichtigkeit geführt wird (Art. 214 Abs. 3).

IX. Die innerhalb der peremtorischen Frist nicht vorgenommene Handlung ist mit dem Ablaufe der Frist ausgeschlossen, ohne daß es einer vorgängigen Androhung bedarf. Auch ein Contumacialantrag ist in der Regel nicht erforderlich, wo aber das Gesetz einen solchen verlangt, kann die Handlung noch so lange nachgeholt werden, als derselbe nicht gestellt ist (Art. 215 Abs. 1 u. 2). Einen solchen Fall siehe z. B. in Art. 558. Daß Fristversäumnisse auch durch Verzicht der Gegenpartei purgirt werden können, dürfte der speziellen Vorschrift des Art. 406 Abs. 3 gegenüber nach dem argumentum a contrario als Regel nicht anzunehmen sein. Indirect kann die Purgirung dadurch entstehen, daß die Gegenpartei in ein Restitutionsgesuch willigt (siehe § 189 Nr. V).

Folge des Ausschlusses der versäumten Handlung ist, daß die Gegenpartei nicht allein den Ersatz der ihr durch das Versäumniß verursachten besonderen Kosten verlangen, sondern daß sie auch, ohne weiter auf die säumige Partei warten zu müssen, im Prozesse fortfahren kann. Insoferne sind alle Fristen nach der neuen P.O. peremtorische. Abgesehen vom Kostenpunkte hat aber gleichwohl in vielen Fällen die Partei noch ausreichende Mittel in der Hand, den Schaden wieder zu heilen (vgl. § 186 Nr. IV, sowie auch die Einl. § 39 u. 51).

Deßhalb hatte auch der Entwurf (Art. 195 Abs. 1) der Lehre

von der Restitution den Satz vorausgestellt: „In wie weit versäumte Handlungen nachgeholt werden können und eine Aufhebung der Folgen versäumter Prozeßfristen stattfindet, verfügt das Gesetz." Dieser Satz wurde zwar in den Ausschüssen weggelassen, aber nur aus redactionellen Gründen, weil er als selbstverständlich erschien (Vortr. des Abg. v. Neumayr zu Art. 195 im ersten Vortr.Bd. S. 89, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 275).

§ 189.

I. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (restitutio in integrum) ist eine Rechtshilfe gegen die Strenge des Rechts aus Gründen der Billigkeit. Sie spielt im deutschen Prozeß eine um so größere Rolle, je weiter dort andrerseits der Formalismus getrieben wird, und ist entweder Restitution gegen das Urtheil (restitutio contra sententiam) oder Restitution gegen das Versäumniß eines Termins oder einer Frist (Incidentrestitution). In der neuen P.O. ist ihre Bedeutung durch anderweite Einrichtungen bedeutend abgeschwächt (s. Einl. § 51), doch kennt unser Gesetzbuch die beiden genannten Arten der Restitution ebenfalls. Die restitutio contra sententiam kommt in demselben als Wiederaufnahme des Verfahrens (Hptst. XXIX) vor, die Incidentrestitution ist in Art. 216 u. 217 behandelt und von dieser ist daher an gegenwärtiger Stelle zu sprechen.

II. Die Restitution setzt eine Verletzung (laesio), die auf andere Weise nicht wieder gut gemacht werden kann, und einen Restitutionsgrund voraus. Ist zwar ein Termin oder eine Frist versäumt worden, daraus aber für den Restitutionswerber kein erheblicher Nachtheil entstanden, oder kann der letztere auf andere Weise, z. B. durch Einspruch, beseitigt werden, so ist der Fall einer zulässigen Restitution contra lapsum termini nicht gegeben. Was aber den Restitutionsgrund betrifft, so statuirt die P.O. (Art. 216) nur einen einzigen, wenn nämlich die Versäumung des Termins oder der Frist ohne Schuld des Restitutionswerbers und derjenigen, für welche er einzustehen hat, erfolgt ist.

Die Wiedereinsetzung findet daher statt, wenn die Partei, welche zu handeln hatte, durch Abwesenheit, schwere Krankheit oder sonst durch höhere Gewalt (vis major) an der Vornahme der Handlung dergestalt gehindert war, daß sie weder persönlich noch durch einen Bevollmächtigten die Handlung vornehmen und auch keine Vertagung oder Fristverlängerung, wo letztere überhaupt statthaft ist, nachsuchen konnte.

Dasselbe gilt im Anwaltsprozesse, wenn ein solches ehehaftes Hinderniß in der Person des Anwalts vorhanden war, und im Parteiprozesse, wenn ein Prozeßbevollmächtigter bestellt ist und dieser z. B. so unvermuthet erkrankt, daß er weder selbst handeln noch auch die Partei noch rechtzeitig veranlassen kann, die Sache selbst in die Hand zu nehmen.

Dagegen ist eine culpa des Gewalthabers, derselbe sei nun ein Anwalt oder ein einfacher Prozeßbevollmächtigter, kein Restitutionsgrund. Auch culpose Versäumnisse eines Gerichtsvollziehers berechtigen nicht zur Restitution, sondern geben nur einen Entschädigungsanspruch gegen den Gerichtsvollzieher (Art. 216, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 275—276).

Uebrigens macht es für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand keinen Unterschied, ob die versäumte Frist eine gesetzliche, eine richterliche oder eine vereinbarte war (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 295).

III. Das Restitutionsgesuch wird durch Zustellung eines motivirten Antrags (im Parteiprozeß durch Zustellung eines Gerichtsvollzieherakts) an die Gegenpartei erhoben.

In demselben muß die Verhinderungsursache genau angegeben sein. Zugleich muß damit die nachträgliche Vornahme der versäumten Handlung oder, wo dieses nicht ausführbar ist, das entsprechende Gesuch um neuerliche Anberaumung einer Tagsfahrt oder Frist verbunden werden.

Die Frist zur Restitutionswerbung beträgt 15 Tage. Sie ist unerstreckbar und läuft von dem Tage an, an welchem die Verhinderungsursache aufgehört hat. Sie wird wegen Entfernung erweitert (s. Neumayr Vorträge Bd. II S. 31), obwohl ihr Anfang nicht durch eine Zustellung bedingt ist (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 295—296).

Ueber das Restitutionsgesuch wird in öffentlicher Sitzung verhandelt. Widerspricht die Gegenpartei den Restitutionsgrund oder dessen behauptete Dauer, so hat der Restitutionswerber darüber Beweis (nicht bloß Bescheinigung) zu liefern. Will die Gegenpartei die Restitution bewilligen, so braucht sie sich über den Restitutionsgrund nicht zu erklären.

IV. Das Gesuch um Restitution gegen den Ablauf der Berufungsfrist hat keine aufschiebende Wirkung auf eine bereits eingeleitete Vollstreckung, so lange das Obergericht nicht die Einstellung verfügt, woraus a contrario zu folgern ist, daß in andern Fällen das Restitutionsgesuch Suspensiveffect habe (Art. 217 Abs. 3).

V. Wird die Restitution von der Gegenpartei bewilligt oder wird

von dem Gerichte darauf erkannt, so fallen die Wirkungen des Versäumnisses hinweg und wird die versäumte Handlung nachträglich zugelassen. Die Kosten des Restitutionsverfahrens hat jedoch der Restitutionswerber zu tragen (Endemann deutsch. Civ.Proz. S. 428).

Nichtigkeit von Prozeßhandlungen.

Art. 218. Prozeßhandlungen, welche einem ausdrücklichen gesetzlichen Verbote zuwiderlaufen, sind nichtig, es sei denn, daß das Gesetz, ohne die Nichtigkeit anzudrohen, einen andern Nachtheil oder eine Strafe auf die Uebertretung gesetzt hat.

Nichtig sind ferner Handlungen, soweit ihnen die Erfordernisse fehlen, die das Gesetz unter Androhung der Nichtigkeit vorschreibt oder die nach der Natur und dem Zwecke der Handlung zum Wesen derselben gehören.

Mit der nichtigen Handlung unterliegt Alles, was im Zusammenhange mit ihr auf sie gefolgt ist, ebenfalls der Nichtigkeit.

Art. 219. Eigene Handlungen darf Niemand als nichtig anfechten, außer soweit die Nichtigkeit auch von Amtswegen zu berücksichtigen ist.

Die Gegenpartei kann Nichtigkeiten, welche weder von Amtswegen zu berücksichtigen sind, noch kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung in jeder Lage der Sache eingewendet werden dürfen, nur bei der nächsten eigenen Prozeßhandlung oder, wenn keine solche dazwischen liegt, bei der nächsten gerichtlichen Verhandlung geltend machen; doch wird die Geltendmachung der Nichtigkeit durch vorläufige Ablehnung des Gerichtsstands oder einer Gerichtsperson und durch das Vorbringen einer der in Art. 185 erwähnten Einreden nicht ausgeschlossen.

Art. 220. Wird die Nichtigkeit einer Prozeßhandlung geltend gemacht, so ist darüber vor allem Andern zu entscheiden. Handelt es sich um eine Zustellung und findet der Richter, daß aus der nichtigen Handlung kein Nachtheil erwachsen ist, oder daß ohne Nachtheil für die Gegenpartei eine Berichtigung oder Ergänzung der fehlerhaften Zustellung oder die Wiederholung derselben stattfinden kann, so hat er auf Kosten der fehlenden Partei oder des schuldigen Gerichtsvollziehers das Eine oder Andere zu verfügen oder die sonst zur Abhilfe geeigneten Anordnungen zu treffen.

---

§ 190.

I. An der gegenwärtigen Stelle ist von der Nichtigkeit nur in so weit die Rede, als sie gegen eine Prozeßhandlung im Laufe des Verfahrens geltend gemacht wird; von der Abhilfe, welche gegen nichtige

Entscheidungen durch Einlegung eines Rechtsmittels, als welches äußersten Falls die Nichtigkeitsbeschwerde an den obersten Gerichtshof sich darbietet, gesucht wird, ist im dritten Buche (Hptst. XXX) zu handeln.

II. Eine Prozeßhandlung ist nichtig:

a. wenn sie gegen ein ausdrückliches gesetzliches Verbot verstoßt, und zwar ohne Unterschied, ob das Gesetz die Nichtigkeit ausdrücklich angedroht hat oder nicht, soferne nur im letztern Falle nicht ein anderer Rechtsnachtheil oder eine eigentliche Strafe auf die Uebertretung gesetzt ist, denn ist letzteres, so ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber diesen Rechtsnachtheil oder diese Strafe an Stelle der Nichtigkeit habe treten lassen wollen;

b. wenn der Prozeßhandlung eines derjenigen Erfordernisse fehlt, die nach der Natur und dem Zwecke der Handlung zum Wesen derselben gehören, was insbesondere der Fall ist, wenn durch die Nichtbefolgung der gesetzlichen Vorschrift die Rechtsvertheidigung der Gegenpartei gefährdet oder derselben eine in der Absicht des Gesetzes liegende Befugniß entzogen wird (Entw. Art. 197 Abs. 4, vergl. mit Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 296);

c. wenn der Prozeßhandlung ein Erforderniß fehlt, welches zwar nicht zu ihrem Wesen gehört, das aber durch ein Gesetz vorgeschrieben ist, in diesem Falle jedoch nur dann, wenn das Gesetz auf seine Nichtbeachtung als Rechtsfolge die Nichtigkeit der Handlung ausdrücklich gesetzt hat.

In allen diesen Fällen kann die Prozeßhandlung aus Theilen bestehen, von denen die einen giltig, die andern dagegen mit der Nichtigkeit behaftet sind; die Nullität ergreift also nicht nothwendig immer den ganzen Akt (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 296).

Auf die in litt. c erwähnte Unterscheidung ist besonderes Gewicht zu legen, denn während die Nichtbeachtung eines gesetzlichen V e r b o t e s regelmäßig die Nichtigkeit zur Folge hat, enthält die P.O. viele G e b o t e in Beziehung auf die Formalitäten der Prozeßhandlungen, namentlich im Vollstreckungsverfahren, deren Nichtbeachtung die Handlung noch keineswegs nichtig macht, wenn sie weder das Wesen der Handlung alterirt, noch ausdrücklich mit der Strafe der Nichtigkeit bedroht ist. So ist namentlich für das Subhastationsverfahren in Art. 1076 und 1136 speziell bestimmt, welche Förmlichkeiten bei Strafe der Nichtigkeit zu beobachten sind (cf. Einl. S. 123 Alinea 2).

III. Ist eine Prozeßhandlung nichtig, so zieht ihre Nichtigkeit auch die Nichtigkeit alles desjenigen nach sich, was auf sie gefolgt ist und mit ihr im Causalzusammenhange steht, daher die Nichtigkeit einer Prozeßhandlung insbesondere auch ein Motiv für die Cassation einer darauf gebauten Entscheidung bildet (Art. 788 Ziff. 6). Doch geht die Nichtigkeit nicht weiter, als der Zusammenhang mit der nichtigen Handlung, und bleiben daher Prozeßhandlungen und Entscheidungen, welche zwar nach der nichtigen Prozeßhandlung in demselben Prozesse vorgekommen sind, aber nicht von ihr abhängen, in Kraft (Art. 218, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 296).

IV. Die Nichtigkeit einer Prozeßhandlung ist entweder auch von Amtswegen zu berücksichtigen oder nur auf Antrag einer Partei.

Die Berücksichtigung von Amtswegen tritt nur ein, wo sie das Gesetz, wie z. B. bei dem Mangel der Zuständigkeit, der Prozeßfähigkeit, der Legitimation zum Prozeß u. s. w. (vergl. Art. 62, 100, 265), ausdrücklich vorgesehen hat, oder wo es sich um Vorschriften handelt, auf deren Beobachtung die Parteien nicht verzichten können.

V. Wo die Nichtigkeit von Amtswegen zu berücksichtigen ist, kann jede Partei die Handlung, auch wenn sie von ihr selbst ausgegangen ist, und zwar in jeder Lage des Prozesses, so lange nur das Endurtheil noch nicht erfolgt ist, incidenter anfechten.

Ist dagegen die Nichtigkeit nicht von Amtswegen zu berücksichtigen, so ist bei Handlungen, welche von einer Partei ausgegangen sind, diejenige Partei, welche die Handlung vorgenommen hat, nicht berechtigt, sie anzufechten, und findet auch die berechtigte Anfechtung des nichtigen Aktes nur bei der ersten Prozeßhandlung statt, welche die accusirende Partei nach dem Vorkommen der Nichtigkeit vornimmt, falls aber zwischen der letztern und der nächsten Verhandlung keine Prozeßhandlung der accusirenden Partei sich ergibt, bei der ersten Verhandlung nach der nichtigen Prozeßhandlung. Ausnahmsweise ist jedoch die Accusation auch noch später zulässig, wenn entweder a) für den betreffenden Fall eine besondere gesetzliche Bestimmung besteht oder b) die erste Prozeßhandlung der accusirenden Partei nach dem Vorkommen der Nullität nur die Einrede der Incompetenz, die Perhorrescirung eines Richters oder Gerichtsschreibers oder eine doppelt privilegirte Prozeßeinrede (s. § 177 Nr. V Ziff. 1) betrifft. Im Falle b bleibt der Partei die Accusirung der Nichtigkeit noch bis zu ihrer nächsten, die angeführten Punkte nicht

oder nicht ausschließend betreffenden Prozeßhandlung vorbehalten, im Falle a kann sie die Nichtigkeit in jeder Lage der Sache noch einwenden (Art. 219).

VI. Ist in einem Prozesse ein Incidentbegehren auf Vernichtung einer Prozeßhandlung gestellt worden, so muß darüber vor Allem entschieden werden (Art. 220).

VII. Durch eine wohlthätige Vorschrift des Gesetzbuches, welche der niederländischen Gesetzgebung entnommen wurde, ist übrigens dem Gerichte die Möglichkeit gegeben, Nichtigkeiten, die auf Contraventionen beruhen, welche offenbar einen irreparablen Einfluß auf den Prozeß nicht geäußert haben, auszuscheiden und unschädlich zu machen (Art. 220). Wenn nämlich das Gericht findet, daß die Nichtigkeit durch Berichtigung der Handlung oder Ergänzung des Fehlerhaften oder durch Wiederholung des Akts ohne Nachtheil für die Gegenpartei purgirt werden könne, so kann es, statt die Handlung und was darauf gefolgt ist, zu cassiren (namentlich bei mangelhaften Zustellungen), die Berichtigung, Ergänzung oder Wiederholung der Handlung auf Kosten der fehlenden Partei oder des schuldigen Gerichtsvollziehers verfügen oder die sonst zur Abhilfe geeignete Anordnung treffen. Diese kann, wenn von vornherein aus der nichtigen Handlung kein Nachtheil erwachsen ist, wenn z. B. im Falle des Art. 196 die Zustellung an einen Angehörigen, der nicht in derselben Familiengemeinschaft sich befindet, behändigt wurde, die geladene Partei aber gleichwohl rechtzeitig erschienen ist, auch in der Entscheidung bestehen, daß es bei dem Geschehenen sein Bewenden habe (cf. Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 276—277).

Art. 221. Das Prozeßgericht kann in jeder Lage der Sache einen Sühneversuch vornehmen oder auch die Vornahme eines solchen durch ein Gerichtsmitglied oder Einzelngericht anordnen. Sühneversuch.

Auch einem Richter, welche nur mit Vornahme einzelner Prozeßhandlungen beauftragt ist, steht das Recht zu, Vergleichsverhandlungen vorzunehmen.

Zwang zu persönlichem Erscheinen der Parteien behufs Sühneversuchs findet nicht statt.

Art. 222. Das Vermittlungsamt der Gemeinden, Militärbehörden und Universitätsrectorate richtet sich nach den hierüber bestehenden besondern Bestimmungen.

Vor Anstellung einer Klage bei dem Bezirks- oder Handelsgerichte kann der Kläger, wenn beide Theile selbständig und über den Gegenstand der Klage frei zu verfügen befugt sind, den zu Belangenden unter summarischer Bezeichnung des Klagegegenstands zum Versuche der Sühne auch vor das Einzelngericht vorfordern lassen, vor welchem dieser oder, falls mehrere Personen zusammen zu belangen sind, eine derselben nach Art. 12 bis 17 den allgemeinen Gerichtsstand hat.

Für den Kläger besteht keine Verbindlichkeit zur Anrufung eines der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Vermittlungsämter und der zu Belangende unterliegt im Falle des Nichterscheinens keiner Strafe.

---

§ 191.

I. Das Prinzip, von welchem die Gesetzgebung bei Regelung der Bestimmungen über den Sühneversuch (tentamen amicabilis compositionis) ausgegangen ist, besteht darin, daß zwar dem Gerichte die Möglichkeit, auf einen Vergleich hinzuwirken, nicht entzogen sein, den Parteien aber dabei in keiner Weise Zwang angethan werden und der Sühneversuch in der Regel (eine Ausnahme in Art. 660) nicht de necessitate sein soll (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 277).

II. Einen Sühneversuch kann das Gericht in jeder Lage der Sache anordnen. Derselbe kann sowohl von dem Gerichte selbst in der Sitzung, als auch außerhalb der Sitzung durch ein dazu beauftragtes Mitglied des Gerichts oder ein committirtes Einzelngericht vorgenommen werden. Aber auch wenn das Commissorium nicht speziell auf Vornahme eines Sühneversuchs, sondern anderer Prozeßhandlungen gerichtet ist, hat jeder beauftragte Richter ipsa lege das Recht, Vergleichsverhandlungen zu pflegen; doch wird ein Richter, der gar nicht Mitglied des Prozeßgerichts, daher auch mit den Details des Falles nicht genugsam bekannt ist, nur selten in der Lage sein, durch seine Vermittlung einen Vergleich, über den die Parteien nicht ohnehin einig sind, zu Stande bringen zu können. Die Competenz zum Sühneversuch wurde auch hauptsächlich deßhalb so weit gegriffen, weil man dem beauftragten Richter in allen Fällen die Möglichkeit geben wollte, einen Vergleich protokollarisch aufzunehmen, welchen die Parteien gelegentlich der Verhandlung vor ihm abschließen (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 277).

III. Kommt der Sühneversuch nicht bloß incidenter bei einem

Termine vor, sondern wird dazu eine besondere Tagfahrt bestimmt, so können gleichwohl die Parteien nicht angehalten werden, dabei persönlich zu erscheinen. Das Gericht darf nur den Wunsch aussprechen, daß dieses geschehen möge. Selbst wenn eine Partei weder persönlich erscheint, noch einen Gewalthaber abordnet, hat dies abgesehen von ihrer möglichen Verurtheilung in die verursachten besondern Kosten weiter keine Folge, als daß der Sühneversuch vereitelt erscheint. — Eine Befugniß des Gerichts, die Advokaten als Rechtsbeistände oder Gewalthaber der Parteien bei dem Sühneversuche auszuschließen, kennt die neue P.O. nicht.

IV. Das Vermittlungsamt der Einzelngerichte in Sachen, deren Verhandlung und Entscheidung nicht zu ihrer Competenz gehört (G.O.G. Art. 13), besteht fort.

1. Nicht nur die bei einem Bezirks- sondern auch die bei einem Handelsgerichte anhängig zu machenden Sachen können zuvor vor dieses Vermittlungsamt gebracht werden. Wegen des theilweise ganz abnormen Umfangs der handelsgerichtlichen Sprengel schien es gerade in Handelssachen besonders wünschenswerth, daß dem Kläger die Möglichkeit gewährt sei, vor Angehung des von seinem Wohnsitze oft weit entfernten Handelsgerichts einen Sühneversuch bei dem Einzelngerichte anzustellen (Sitz.-Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 297).

2. Das Vermittlungsamt kann nur von der Klagspartei und nur dann angegangen werden, wenn beide Theile sowohl im Allgemeinen als in Beziehung auf den concreten Streitgegenstand die zum Abschluß eines Vergleichs erforderliche Dispositionsfreiheit haben.

3. Zuständig für die Ausübung des Vermittlungsamtes ist dasjenige Einzelngericht, in dessen Bezirk sich der Ort befindet, nach welchem sich der regelmäßige allgemeine Gerichtsstand des zu belangenden Theils (nach Art. 12—17, siehe § 100 Nr. II) bestimmt. Falls mehrere Personen zusammen belangt werden wollen, die nicht bei demselben Gerichte ihren regelmäßigen allgemeinen Gerichtsstand haben, hat die Klagspartei unter den einschlägigen Einzelngerichten die Wahl, welches derselben sie um Vermittlung angehen will.

4. Die Angehung des Vermittlungsamtes geschieht dadurch, daß die Klagspartei die zu belangenden Personen unter summarischer Bezeichnung des Klaggegenstandes durch Gerichtsvollzieherakt vor das betreffende Einzelngericht vorfordern läßt. Tag und Stunde für das

Erscheinen zur Vornahme des Sühneversuchs kann der Vorfordernde selbst bestimmen, soferne er dazu einen Sitzungstag und eine Sitzungsstunde (arg. Art. 501) wählt, außerdem hat er sich mit dem Einzelnrichter persönlich oder durch den Gerichtsvollzieher vorher darüber zu benehmen (arg. Art. 503).

5. Bleibt der Vorgeforderte aus, so ist der Sühneversuch als vereitelt zu betrachten, den Ausgebliebenen aber trifft keine Strafe noch selbst ein Rechtsnachtheil, dagegen ist, wenn der Vorgeforderte erschienen ist, aber die Klagspartei selbst ausbleibt, nicht ausgeschlossen, daß das Gericht, bei welchem die Sache später anhängig wird, die dem Beklagten durch seine Vorforderung vor das Vermittlungsamt nutzlos verursachten Kosten nach den allgemeinen Grundsätzen über Prozeßkosten (§ 136) behandle und daher nach Umständen dem Kläger zum Ersatz aufgebe (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 297).

6. Eine Verpflichtung der Klagspartei, vor der Klage das Einzelngericht um Vornahme des Sühneversuchs anzugehen, besteht nicht und ist die Zulässigkeit der Klage in keinem Falle davon abhängig.

V. Auch die besondern Vermittlungsämter der Gemeinden, Militärbehörden und Universitätsrectorate bleiben in Kraft. Die Beantwortung der Frage, in welchen Fällen diese besondern Vermittlungsämter angegangen werden können, so wie das Verfahren bei denselben richtet sich nach den hierüber bestehenden besondern Bestimmungen. Es besteht aber auch hier für die Klagspartei keine Verbindlichkeit zur Anrufung des Vermittlungsamtes. Es fällt daher namentlich die Nothwendigkeit hinweg, bei Streitigkeiten unter Einwohnern derselben Gemeinde die Klage mit einem Zeugnisse über mißlungene Sühne zu belegen. Erscheint bei dem Vermittlungsversuche die Gegenpartei nicht, so trifft sie keine Strafe. Die letztere ist nicht auch umgekehrt für den Fall ausgeschlossen, daß die Klagspartei bei dem von ihr provocirten Termine sich nicht einfindet (Art. 222, Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 297).

Im Einzelnen ist über diese besondern Vermittlungsämter noch Folgendes anzuführen:

1. Das Vermittlungsamt der Gemeinden besteht für die diesrheinischen Lande und erstreckt sich auf alle Rechtsstreitigkeiten unter Gemeindeeinwohnern, die vor dasselbe gebracht werden wollen. Es wird von dem Bürgermeister oder einer von ihm damit betrauten Persönlichkeit ausgeübt. Diese muß in Städten und Märkten mit magi-

stratischer Verfassung ein Magistratsmitglied oder ein höherer Gemeindebediensteter, in den Landgemeinden ein Gemeindeausschußmitglied sein. Den Betheiligten ist es unbenommen, Männer ihres Vertrauens beizuziehen. Die Zulassung von Advokaten ist ausgeschlossen. Wenn auf gehörige Ladung nicht beide Parteien erscheinen, ist der Vermittlungsversuch als mißlungen zu erachten. Ist der Kläger nicht erschienen, so verwirkt er eine Geldbuße von dreißig Kreuzern zum Besten der Gemeindekasse. Die Verhandlungen und Ausfertigungen des Vermittlungsamtes sind tax- und stempelfrei (Gemeindeordnung für die Landestheile diesseits des Rheins Art. 100 u. 144).

2. In allen Personalklagsachen gegen Militärpersonen im activen Dienst verwaltet der einschlägige Regiments-, Bataillons- oder Corpscommandant, falls aber die betreffende Militärperson zu einem Regiment, Bataillon oder Corps nicht gehört, die einschlägige Platzcommandantschaft mit Zuziehung des Auditors das Vermittlungsamt (Gesetz vom 15. Aug. 1828, die Militärgerichtsbarkeit betr., § 5).

Ausgenommen von dem Vermittlungsamte waren früher diejenigen Militärpersonen, welche in Personalklagsachen den privilegirten Gerichtsstand vor dem Appellationsgerichte hatten, solche gibt es aber dermal nicht mehr. Das militärische Vermittlungsamt wird nach Analogie des gemeindlichen verwaltet, nur daß das Militärvermittlungsamt die geladene Militärperson durch disciplinäre Einschreitung zum Erscheinen zwingen kann (Seuffert Comment. üb. d. b. G.O. Bd. II S. 128—129).

3. Bei Klagsachen gegen Studirende übt der Universitäts-Rector das Vermittlungsamt nach Maßgabe der jeweiligen Satzungen, die aber selbstverständlich den Bestimmungen des Art. 222 der P.O. nicht zuwiderlaufen dürfen.

Art. 223. Ist ein Vergleich oder eine sonstige auf den Rechtsstreit bezügliche Uebereinkunft vor einem Vermittlungsamte, dem Prozeßgerichte oder einem beauftragten Richter zu Stande gekommen, so soll darüber ein Protokoll aufgenommen werden. Vergleich.

Die vor dem Prozeßgerichte, vor einem beauftragten Richter oder vor dem Vermittlungsamte der Einzelngerichte geschlossene Uebereinkunft, zu welcher die Theile rechtlich befähigt sind, unterliegt der Vollstreckung gleich einem rechtskräftigen Urtheile. Jeder Betheiligte, der den Vollzug der Verhandlung zu beantragen berechtigt ist, kann eine vollstreckbare Ausfertigung verlangen.

Die von den übrigen Vermittlungsämtern in vorgeschriebener Form errichteten Protokolle haben die Wirksamkeit öffentlicher Urkunden. Durch dieselben werden jedoch in den Fällen, wo das Gesetz Notariatsurkunden verlangt, letztere nicht ersetzt.

---

§ 192.

I. Die Erfordernisse eines Vergleichs sind durch die neue P.O. nicht bestimmt; sie bilden einen Gegenstand des Civilrechts und es bleiben daher in dieser Beziehung für die diesrheinischen Lande die Bestimmungen des cod. jud. Cap. 17 § 1 in Kraft. Hiernach gehört zum Wesen eines giltigen Vergleichs (transactio), daß die Sache, worüber sich verglichen wird, zweifelhafter Natur und Gegenstand eines Prozesses entweder schon ist oder doch zu werden droht, daß die Transigenten sowohl an sich als in Beziehung auf den Streitgegenstand dispositionsfähig sind oder doch die erforderliche besondere Ermächtigung zum Vergleiche beigebracht haben, und daß auf jeder Seite ein datum und ein retentum besteht, d. h. daß kein Theil seine Ansprüche weder vollständig aufrecht erhält noch vollständig aufgibt.

Der Form nach wird zur Giltigkeit des Vergleichs erfordert, daß er entweder a) gerichtlich oder notariell verbrieft oder b) ganz oder theilweise bereits erfüllt sei (vergl. Seuffert Comment. üb. d. b. G.O. Bd. IV S. 235 flg.).

Wenn etwas an diesen Erfordernissen fehlt, so ist das Geschäft kein Vergleich, aber auch deßwegen nicht ungiltig, sondern kann immer noch als Vertrag überhaupt in Betracht kommen. In dieser Beziehung richtet sich seine Beurtheilung nach allgemeinen Grundsätzen.

II. Ist ein Vergleich oder eine andere auf den Rechtsstreit bezügliche Uebereinkunft vor dem Prozeßgerichte, vor einem beauftragten Richter oder vor dem Einzelngerichte als Vermittlungsamt zu Stande gekommen, so hat das Gericht oder der beauftragte Richter darüber Protokoll zu errichten. Von diesem Protokolle kann derjenige, welcher durch die Uebereinkunft Rechte erwirbt, eine vollstreckbare Ausfertigung verlangen. Auf Grund dieser vollstreckbaren Ausfertigung kann die Uebereinkunft gleich einem Urtheile vollstreckt werden, ohne daß es einer Notariatsurkunde bedarf, indem das Protokoll die Stelle der letztern vertritt. Hiebei wird aber selbstverständlich vorausgesetzt, daß das Pro-

tokoll in vorschriftsmäßiger Form errichtet ist (siehe § 168) und daß die Parteien zu der Uebereinkunft rechtlich befähigt waren (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. III S. 430 u. 431).

III. Wenn vor einem der besondern Vermittlungsämter (§ 191 Nr. V) eine Uebereinkunft zu Stande kommt, so ist darüber ebenfalls Protokoll zu errichten und hat das in vorschriftsmäßiger Form errichtete Protokoll die Wirksamkeit einer öffentlichen Urkunde (Art. 354), das dadurch beurkundete Geschäft selbst aber ist zwar unter den allgemeinen civilrechtlichen Voraussetzungen rechtsverbindlich, hat aber nur die Kraft eines außergerichtlichen Vertrags und kann insbesondere als Vergleich nur dann in Betracht kommen, wenn es entweder nachträglich notariell verbrieft worden oder ganz oder theilweise bereits erfüllt ist.

Kommt das Geschäft nicht als Vergleich, sondern nur als außergerichtlicher Vertrag in Betracht, so äußert sich der Unterschied namentlich darin, daß alle Einreden, die gegen einen durch öffentliche Urkunde constatirten außergerichtlichen Vertrag geltend gemacht werden können, auch hier zulässig sind, während gegen einen Vergleich nur die exceptio doli stattfindet.

Handelt es sich um eine Uebereinkunft, zu welcher aus andern Gründen eine Notariatsurkunde erforderlich ist, wie namentlich bei Verträgen über Immobilien, so wird die Notariatsurkunde durch das Protokoll des besondern Vermittlungsamtes nicht ersetzt, das Rechtsgeschäft erlangt daher diesfalls erst durch die notarielle Verbriefung Wirksamkeit.

In keinem Falle bildet das Protokoll eines besondern Vermittlungsamtes eine vollstreckbare Urkunde, es kann daher auf dasselbe hin niemals zur sofortigen Vollstreckung geschritten, sondern nur Klage erhoben werden und der Vortheil, den das Protokoll dem Kläger bietet, äußert sich erst beim Beweis (Sitz.Prot. d. A. d. K. d. A. Bd. I S. 298).

Berichtigungen.

Seite.	Zeile.	Anstatt:	lies:
6.	15.	„Entwurf"	„Entwurf mit Motiven"
19.	7.	„382"	„380"
21.	21.	„Jahres"	„Landtags"
23.	6 u. 7.	„der Artikel 1—3"	„des ersten Artikels"
27.	9.	„Einzelngerichte"	„Einzelngerichte des Bezirksgerichts-sprengels"
45.	16.	„244"	„240"
55.	25 u. 26.	„Einzelngerichte"	„Bezirks- und Einzelngerichte"
59.	18.	„Verfassung"	„Gerichtsverfassung"
63.	21.	„443 Abs. 2"	„308"
65.	31.	„299"	„297"
67.	23.	„Abs. 3"	„Ziff. 3"
69.	13.	„Ziff. 5"	„Ziff. 4"
75.	5.	„Ziff. 2"	„Ziff. 1"
76.	24.	„Ort"	„Art"
90.	27.	„vor der Sitzung"	„nach der Anheftung"
90.	27.	„in derselben"	„in der Sitzung"
92.	20.	„27"	„271"
100.	34.	„Rechte"	„Rechte an Immobilien"
102.	17.	„798"	„698"
107.	29.	„780"	„779"
121.	10.	„Abs. 2"	„Abs. 1"
128.	35.	„Abschrift"	„Absicht"
131.	35.	„sämmtliche — anhängige"	„sämmtliche anhängige"
132.	24.	„Ziff. 2"	„Ziff. 1"
156.	5.	„575, 598, 599"	„575, 599"
162.	37.	„396"	„399"
168.	25.	„12"	„13"
174.	27.	„1341 u. 1342"	„1340 u. 1341"

Seite.	Zeile.	Anstatt:	lies:
189.	31.	„Ziff. 6“	„Ziff. 7“
257.	9.	„Ziff. 2“	„Ziff. 6“
259.	20.	„Abs. 3“	„Abs. 2“
267.	9.	„XXVI“	„XXV“
267.	32.	„Handelsappellationsgerichte“	„Handels- oder Handelsappellationsgerichte“
268.	9.	„833“	„813“
366.	30. u. 32.	„Vollstreckungsbefehl“	„Vollstreckungsbeschluß“
410.	5.	„Duplik“	„Duplik, Triplik“
